

جامعة مؤتة

عمادة الدراسات العليا

العرف ومدى مراعاته في تخصيص عموم النصوص الشرعية

إعداد الطالبة

ربى سلمان أبو حماد

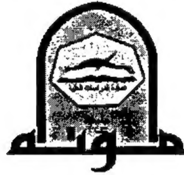
إشراف

الأستاذ الدكتور محمد حمد الغرايبة

رسالة مقدمة إلى عمادة الدراسات العليـا
استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجـة
الماجستير في الشريعة قسم الفقه وأصوله

جامعة مؤتة، 2005

بسم الله الرحمن الرحيم



MUTAH UNIVERSITY
Deanship of Graduate Studies

جامعة مؤتة
عمادة الدراسات العليا

نموذج رقم (14)

إجازة رسالة جامعية

تقرر إجازة الرسالة المقدمة من الطالبة ربى سلمان أبو حماد الموسومة بـــ:

العرف ومدى مراعاته في تخصيص عموم النصوص الشرعية

استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في **الفقه وأصوله.**

القسم: الفقه وأصوله.

	التوقيع	التاريخ	
أ.د. محمد الغرايبة		2005/12/28	مشرفاً ورئيسا
د. عبدالله الفواز		2005/12/28	عضواً
د. محمود العواطلي		2005/12/28	عضواً
د. حمد العزام		2005/12/28	عضواً



عميد الدراسات العليا

أ.د. أحمد القطامين

MUTAH-KARAK-JORDAN
Postal Code: 61710
TEL :03/2372380-99
Ext. 5328-5330
FAX:03/ 2375694
e-mail: dgs@mutah.edu.jo sedgs@mutah.edu.jo
http://www.mutah.edu.jo/gradest/derasat.htm

مؤته – الكرك – الاردن
الرمز البريدي :61710
تلفون :03/2372380-99
فرعي 5328-5330
فاكس 03/2 375694
البريد الالكتروني
الصفحة الالكترونية

الإهداء

إلى أغلى إنسان في هذا الوجود مثال العزة والصمود والدي حفظه الله وأمد في عمره؛ إلى نبع الحنان أمي، حفظها الله وأمد في عمرها.

إلى رفيق دربي وسَندي زوجي العزيز وإلى ريحانتيّ في الدنيا أنسام، وبارق.

إلى إخواني وأخواتي الأعزاء رعاهم الله وأيدهم بحفظه.

إلى كل من قدم لي يد العون والمساعدة.

إلى كل طلاب العلم.

ربى سلمان أبو حماد

شكر وتقدير

يقول الرسول صلى الله عليه وسلم:" من لا يشكر الناس لا يشكر الله"([1]).

انطلاقاً من هذا الهدي النبوي الشريف، أتقدم إلى الأستاذ الجليل والمربي الفاضل فضيلة الأستاذ الدكتور محمد الغرايبة بخالص الشكر والثناء العطر على تفضله بالإشراف على هذه الرسالة.والذي منحني كل وقته، ولم يتوان قط في تقديم النصح والإرشاد والتوجيه، وتزويدي بالمراجع اللازمة للبحث. وقد كان لتوجيهاته السديدة، ومتابعته المستمرة لكل جزئيات الرسالة أن جاءت بهذه الصورة التي نرجو أن تنال رضا القارئ الكريم. لقد كان و بكل صدق نعم المشرف المخلص، ونعم الناصح الأمين، فجزاه الله تعالى خيراً على جهوده الطيبة.

كما أتقدم بوافر الشكر والتقدير إلى أساتذتي أعضاء لجنة المناقشة على موافقتهم على مناقشة هذه الرسالة، وعلى ما سيسدونه لي من توجيهات ونصائح، وتصويبات للأخطاء التي جاءت في الرسالة، والتي- بدون شك- ستكون مثرية للرسالة، وستكون موضع تقدير مني.

وأتقدم أيضاً بالشكر الجزيل لجامعة مؤته،ولأساتذتي الكرام في كلية الشريعة ولاسيما قسم الفقه وأصوله، ولعمادة الدراسات العليا. وأشكر أيضًا كل من قدم لي عوناً أو مساعدة تخص هذه الرسالة.

وأتقدم أيضاً بوافر الشكر وعظيم الامتنان إلى زوجي العزيز الدكتور بسام محادين-حفظه الله- الذي وقف إلى جانبي طيلة مرحلة دراسة الماجستير ناصحاً ومشجعاً، ومساعداً لي في طباعة الرسالة، فجزاه الله سبحانه خيراً على ما بذله من جهد.

ربى سلمان أبوحماد

---

[1]) الترمذي، سنن الترمذي، ج4، ص339.

فهرس المحتويات

قائمة الملاحق

الملخص

العرف ومدى مراعاته في تخصيص عموم النصوص الشرعية

ربى سلمان أبوحماد

جامعة مؤتة، 2005

تلقي هذه الدراسة الضوء على مصدر مهم من مصادر الفقه الإسلامي أجمع الفقهاء على الاحتجاج به وهو العرف.

وتشير إلى تعريف كل من العرف القولي العام، والعرف القولي الخاص، والعرف العملي العام، والعرف العملي الخاص، والعرف الفاسد، والعرف الصحيح. وهذا الأخير سواء أكان قولياً أم عملياً، هو الذي يحتج به إذا توافرت فيه الشروط التي ذكرها الفقهاء. كما تشير إلى أهم القواعد الفقهية التي بنيت على العرف.

وتتحدث بإيجاز عن تعريف العام، وصيغه، وأنواعه، وأدلة تخصيصه المتصل منها والمنفصل. وتوضح أن أغلب صيغ العموم قد خصصت، لذا قيل: ما من عام إلا وقد خصص.

تبيّن آراء الأصوليين في تخصيص عام النص الشرعي بكل من العرف القولي والعملي سواء أكانا عامين أم خاصين. وتذهب الدراسة إلى القول بجواز تخصيص عام النص الشرعي بكل من العرف القولي والعملي.

Abstract

Tradition and its Degree of Considering the Generalization of Legal Texts

Ruba Salman Abu Hammad
Mu'tah University, 2005

This study sheds light on tradition as one of the most important sources in Islamic Fiqh that Muslim scholars unanimously rely on.

The study explores the various types of tradition: the verbal general tradition, the verbal particular tradition, the practical general tradition, the practical particular tradition, the corrupt tradition, and the correct tradition. The study shows that the correct tradition, whether verbal or practical, is the one used by Muslim scholars when it fulfills the requirements.

The study also points out to the definition, types and the evidence used to particularize tradition based on the general rule that the general can be made particular.

Additionally, the study explains the views of Muslim scholars regarding the particularization of the general text. It concludes that the particularization of the general text is possible using the verbal and practical tradition.

الفصل الأول

تعريف العرف وأقسامه

1.1 مقدمة

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، وبعد:

فإن العرف يحتل مكانة مرموقة بين مصادر الفقه الإسلامي، فقد أجمع الفقهاء المسلمون على الاحتجاج به، وتبنى عليه كثير من الأحكام الفقهية في شتى أبواب الفقه، ويعد الأخذ به مظهراً من مظاهر التيسير على الناس ورفع الحرج عنهم، لأن فيه اعتباراً لما ألفه الناس بما يعود عليهم بالمصلحة.

والعرف يلجأ إليه في تفسير النصوص الشرعية التي جاءت مطلقة، ولم يرد في الشرع واللغة تفسير لها، كما يعتمد عليه في إعطاء حكم شرعي للقضايا التي لم يرد فيها نص شرعي، وفي تجديد بناء الأحكام الشرعية وتعديلها مما هو مبني أصلاً على العرف والعادة ، فإذا تغير العرف تغير الحكم المبني عليه.

ويعد موضوع العام من أهم موضوعات علم أصول الفقه، لذا حظي باهتمام الأصوليين، فقد تناولوه بالبحث والدراسة من حيث: معناه، وصيغه، وأقسامه، وحجيته، وقبوله للتخصيص، ومخصصاته، وغير ذلك.

ومن الأسباب التي دعت علماء أصول الفقه أن يكثروا من الحديث عن العام هو أن أغلب نصوص القرآن الكريم جاءت على نحو كلي وعام. والسنة النبوية هي التي تكفلت بتفسير مجمله، وتقييد مطلقه، وتخصيص عامه.

ومما لا شك فيه أن أغلب النصوص الشرعية العامة ثبت بالاستقراء أنها خصصت مما ترتب عليه القول بأن " ما من عام إلا وقد خصص". فكانت كثرة التخصيص قرينة تدل على أن الشارع لم يقصد من العام -في الغالب- شموله لجميع أفراده، مما جعل الأصوليين يبحثون في تخصيص عموم نصوص القرآن الكريم بالسنة النبوية، ويتحدثون عن تخصيص عام نصوص القرآن الكريم والسنة بالقياس، وبالمصلحة المرسلة، وبالإجماع، وبالعرف، وغيرها.

وتخصيص عموم النصوص الشرعية بالعرف الذي هو موضوع دراستنا كتب فيه الأصوليون قديماً وحديثاً، إلا أن هذا الموضوع بقي بحاجة إلى دراسة متعمقة تتناول كل جزئيات الموضوع.

مشكلة الدراسة:

تكلم الأصوليون قديماً وحديثاً عن تخصيص عموم النصوص الشرعية بالعرف، إلا أنه لا توجد –فيما أعلم – دراسة وافية وشاملة لكل حيثيات الموضوع، مما يستدعي البحث في بطون الكتب القديمة والحديثة في أصول الفقه، والتفسير، والقواعد الفقهية، وغيرها من أجل جمع كل ما يتعلق بالموضوع ونظم شتاتها، وإظهارها في مصنف يكون شاملاً لكل حيثيات الموضوع.

أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى ما يلي:

1- إضافة لبنة إلى لبنات السابقين في مجال تخصيص النصوص الشرعية.

2- إبراز أهمية العرف كمصدراً مهماً من مصادر الفقه الإسلامي.

3- إظهار أهمية موضوع تخصيص النصوص الشرعية بأدلة التخصيص المستقلة ولاسيما العرف.

أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة في النقاط الآتية:

1. الدراسات التي تناولت تخصيص عام النص الشرعي بالعرف قليلة، وغير شاملة لكل جزئيات الموضوع، فجاءت هذه الدراسة لتسد هذا النقص.
2. هذه الدراسة سترفد المكتبة الإسلامية بمصنف في أصول الفقه له أهميته وقيمته العلمية.
3. الرد بالدليل القاطع على الذين يقولون بعدم جواز تخصيص عموم النصوص الشرعية بالعرف.

أسئلة الدراسة

تجيب الدراسة عن الأسئلة الآتية:

1) ما موقف الفقهاء المسلمين من الاحتجاج بالعرف؟
2) ما دور العرف في تفسير النصوص الشرعية، وفي استنباط الأحكام الشرعية؟
3) أي أنواع العرف يقوى على تخصيص عام النص الشرعي؟

الدراسات السابقة

المصنفات القديمة في أصول الفقه التي تحدثت عن تخصيص عام النص الشرعي، تحدثت عنه بإيجاز، والدراسات الحديثة في أصول الفقه التي تناولت هذا الموضوع لم تعطه حقه من البحث، ومن هذه الدراسات :

1) رسالة نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، لابن عابدين.
2) أثر العرف في التشريع الإسلامي، للسيد صالح عوض النجار.
3) العرف والعادة، لأحمد فهمي أبو سنة.
4) تخصيص النصوص بالأدلة الاجتهادية عند الأصوليين، لخليفة الحسن.
5) نظرية العرف، لعبد العزيز الخياط.
6) المناهج الأصولية، لفتحي الدريني.
7) تخصيص عام النص الشرعي بالعرف، لمحمد الغرايبة.

منهج الدراسة

اتبعت في تناولي لموضوع الرسالة المنهج الآتي:

اتباع المنهج التحليلي، والاستنتاجي، والنقدي، في تناول آراء العلماء في المسألة التي أبحثها. مع مراعاة الأمور الآتية:

1) التعريف بالكلمات الغامضة التي ترد في متن البحث.
2) كتابة تعليقات في الهامش إذا استدعى الأمر ذلك.
3) ترقيم الآيات القرآنية ، وعزوها إلى سورها.
4) تخريج الأحاديث من مصنفات الحديث المعتمدة.

5) عمل قائمة بالمصادر والمراجع التي اعتمدت عليها في كتابة الرسالة.
6) عمل فهرس للآيات، والأحاديث، والأعلام التي وردت في متن البحث بالإضافة إلى فهرس الموضوعات.
7) عمل ملخص للرسالة باللغة العربية، وآخر باللغة الإنجليزية.
8) عدم الإكثار من النقل.
9) مراعاة الأمانة العلمية بإرجاع كل معلومة إلى مصدرها.
10) العناية بسلامة اللغة وبساطة التعبير بعيداً عن التعقيد.
11) تنسيق مادة الرسالة، وترتيبها وتنظيمها وعرضها بأسلوب شيق.

خطة الدراسة

الفصل الأول : تعريف العرف وأقسامه

تعريف العرف، لغة واصطلاحاً.

تعريف العادة، لغة واصطلاحاً.

الفرق بين العرف والإجماع.

أقسام العرف

باعتبار الموضوع: أ- العرف القولي. ب- العرف العملي.

باعتبار العموم والخصوص: أ- العرف العام. ب- العرف الخاص.

من حيث الصحة والبطلان : أ- عرف صحيح. ب- عرف فاسد.

موقف الفقهاء المسلمين من الاحتجاج بالعرف وأدلتهم.

شروط الاحتجاج بالعرف.

القواعد الفقهية المبنية على العرف والعادة.

الفصل الثاني: العام ووسائل تخصيصه

تعريف العام لغة واصطلاحاً.

صيغ العموم.

أنواع العموم.

حجية العام.

مفهوم التخصيص عند الأصوليين.

الفرق بين التخصيص والنسخ .

أدلة التخصيص:

1) دليل التخصيص المتصل وأقسامه (الاستثناء، الشرط، الصفة، الغاية).

2) دليل التخصيص المنفصل وأقسامه (النص، العقل، الحس، القياس، الإجماع، المصلحة المرسلة، العرف)

الفصل الثالث : تخصيص عام النص الشرعي بالعرف القولي العام

موقف الأصوليين من تخصيص عام النص الشرعي بالعرف القولي المقارن.

القائلون بتخصيص عام النص الشرعي بالعرف القولي غير المقارن (الطارئ).

القائلون بعدم تخصيص عام النص الشرعي بالعرف القولي غير المقارن (الطارئ)، وأدلتهم.

مناقشة الأدلة والترجيح.

الفصل الرابع : تخصيص عام النص الشرعي بالعرف العملي العام

القائلون بتخصيص عام النص الشرعي بالعرف العملي وأدلتهم .

القائلون بعدم تخصيص عام النص الشرعي بالعرف العملي وأدلتهم.

مناقشة الأدلة والترجيح.

موقف الأصوليين من تخصيص عام النص الشرعي بالعرف الخاص.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة .

2.1 تعريف العرف لغةً واصطلاحاً

تعريف العرف لغةً

ذكرت معاجم اللغة العربية للعرف أكثر من معنى، ومن هذه المعاني:

ضد النكر، أي بمعنى المعروف، وسمي بذلك لأن النفوس تسكن إليه([1]).

التتابع، قال تعالى: ﴿ وَالْمُرْسَلَاتِ عُرْفًا ﴾ ([2])، أي الملائكة تأتي متتابعة بعضها خلف بعض([3]). ويقال طار القطا عرفاً أي متتابعاً.

الشيء المرتفع، يقال عرف الديك، وعرف الفرس، ويقال: اعرورف البحر أي ارتفعت أمواجه([4]).

الصبر، قولهم: ما أحسن العرف في المصيبات([5]).

الإقرار أي الاعتراف([6]).

ولعل أقرب المعاني اللغوية لكلمة العرف هي: العرف، بضم العين وسكون الراء، الذي هو خلاف المنكر، وما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم.

والعرف والمعروف والعارفة الذي هو ضد المنكر، وهو كل ما تعرفه النفس من الخير وتبسأ به([7]) وتطمئن إليه.

تعريف العرف اصطلاحاً

وردت عدة تعريفات للعرف من قبل العلماء قديماً وحديثاً، تكاد تكون متقاربة في المعنى، وإن بدت متفاوتة المبنى، وفيما يلي أذكر بعض هذه التعريفات:

---

[1]) الرازي، مختار الصحاح، ص426-427.

[2]) سورة المرسلات، آية 1.

[3]) ابن منظور، لسان العرب، ج11، ص747. ابن كثير، تفسير ابن كثير، ج4، ص40.

[4]) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ص281.

[5]) أنيس، المعجم الوسيط، ص595.

[6]) ابن هادية، القاموس الجديد، ص665.

[7]) أي تأنس إليه.

عــرفه الجــر جاني بأنه: "ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول"([1]).

وعــرفه ابن نجيم بأنه: "عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المقبولة عند الطباع السليمة"([2]).

وعرفه ابن فرحون بأنه: "غلبـــة معنى من المعاني على جميع البلاد أو بعضها"([3]).

وعرفه أمير باد شاة بأنه: " الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية"([4]).

وعــرفه ابــن عابــدين بأنه: "ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول"([5]).

وعرفه الأسنوي بأنه: "تعامل الناس ببعض أفراد العام"([6]).

وعرفه الأصفهاني بأنه: "العادة اسم لتكرير الفعل والإنفعال، حتى يصير ذلك سهلاً تعاطيه كالطبع، ولذلك قيل العادة طبيعة ثانية"([7]).

ومن تعريفات العلماء المعاصرين للعرف:

عرفه الزرقا بأنه: "عادة جمهور قوم في قولٍ أو فعل"([8]).

وعرفه أبو سنة بأنه: "الأمر الذي اطمأنت إليه النفوس وعرفته، وتحقق في قراراتها وألفــته مــستندة فـــي ذلك إلى استحسان العقل ولم ينكره أصحاب الذوق السليم في الجماعة"([9]).

---

[1]) الجرجاني، التعريفات، ص86.

[2]) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 93.

[3]) ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأ قضية ومناهج الحكام،ج2، ص 67.

[4]) أمير باد شاة، تيسير التحرير، ج 1، ص 82.

[5]) ابن عابدين، رسالة نشر العرف، ص 112.

[6]) الأسنوي، نهاية السول، ج1، ص470.

[7]) الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ص352.

[8]) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج 2، ص 840.

[9]) أبو سنة، العرف والعادة، ص 8.

وعـــرفه صـالح عوض بأنه: "العرف هو ما استقر في النفوس، واستحسنته العقول، وتلقـــته الطـــباع السليمة بالقبول، واستمر الناس عليه مما لا ترده الشريعة وأقرتهم عليه"([1]).

وعرفه الزحيلي بأنه: "هو ما اعتاده الناس وساروا عليه، من كل فعل شاع بينهم أو لفـــظ تعارفـــوا إطلاقـــه علـــى معنى خاص لا تألفه اللغة، ولا يتبادر غيره عنـــد سماعه"([2]).

وعرفه الدريني بأنه: "هو ما يغلب على الناس من قول أو فعل أو ترك"([3]).

وعـــرفه الغـــرايبة بأنه: "ما استحسنه الناس واستقر في نفوسهم، واعتادوا عليه من قول أو فعل مما لا يتعارض مع النصوص الشرعية([4])".

ويمكنني القول بأن العرف هو: ما اعتاده الناس وساروا عليه في حياتهم من قول أو فعل.

ونظراً للعلاقة الوثيقة جداً بين العادة والعرف حيث أن الفقهاء قديمًا لم يميزوا بينهما كان لابد لنا من أن نعرّف العادة، ثم نبين الفرق بينها وبين العرف.

3.1 تعريف العادة لغة واصطلاحاً

تعريف العادة لغةً

للعادة عدة معاني، أذكر منها:

العـــادة: الدربة. والتمادي في الشيء حتى يصير له سجيته. ويقال للمواظب على الشيء المعاود([5]).

---

[1]) صالح عوض، أثر العرف في التشريع الإسلامي، ص 52.

[2]) الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج 2، ص 829.

[3]) الدريني، المناهج الأصولية، ص 452.

[4]) الغرايبة، بحث تخصيص عام النص الشرعي بالعرف، ص32.

[5]) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج4 ، ص 181-183.

وأعـــاده: كـــرره أي أعاد الشيء مكانه، أي أرجعه وعاوده معاودة، رجع إليه بعد الانصراف عنه،حتى صار يفعل من غير جهد([1]).

تعريف العادة اصطلاحاً

للفقهاء القدامى تعريفات عدة للعادة، منها:

عـــرفها الجرجاني بأنها: "ما استقر الناس عليه على حكم المعقول وعادوا إليه مرة بعد أخرى"([2]).

وعرفها أمير باد شاة بأنها: "الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية"([3]).

وقال ابن نجيم هي: "ما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المقبولة عند الطباع السليمة"([4]).

وعـــرفها ابـــن عابـــدين بأنها: "ما استقر في النفوس والعقول من غير علاقـــة ولا قرينة"([5]).

ومن تعريفات العلماء المعاصرين:

عرفها رفيق العجم بأنها: "العادة عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المقبولة عند الطباع السليمة"([6]).

وعـــرفها أحمـــد الـــزرقا بأنهـــا: "هي الاستمرار على شيء مقبول للطبع السليم، والمعاودة إليه مرة أخرى"([7]).

---

[1]) أنيس، المعجم الوسيط، ج2 ، ص634-635.

[2]) الجرجاني، التعريفات، ص 84.

[3]) أمير باد شاة، تيسير التحرير، ج 1 ، ص 282.

[4]) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 93.

[5]) ابن عابدين، رسالة نشر العرف، ص 112.

[6]) رفيق العجم، موسوعة مصطلحات أصول الفقه عند المسلمين، ج1، ص 890.

[7]) أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص219.

وعرفها محمد الغرايبة بأنها: "ما اعتاده الناس واستقر في نفوسهم من أقوال وأعمال من غير علاقة عقلية"([1]).

ويمكنني القول بأن العادة هي: ما تعارفه الناس حتى استقر في طبائعهم ونفوسهم بحيث يصعب نزعهم عنها.

يلاحظ من التعريفات السابقة لكل من العرف والعادة أنها متقاربة جداً في المعنى، فما هو الفرق بين العرف والعادة؟

4.1 الفرق بين العرف والعادة

يرى بعض العلماء أنه لا فرق بين العادة والعرف، فالعرف هو العادة، والعادة هي العرف. ويرى البعض الآخر أن هناك فرقاً بينهما، ويمكننا إجمال هذا الفرق على النحو الآتي:

1- العادة تطلق على العادات الفردية الخاصة، وهي عادات الأفراد بشؤونهم الخاصة، كعادة الفرد بنومه، ونوع أكله، و أفعاله، وهذه العادات الخاصة لا يطلق عليها عرفًا([2]).

2- يقال من عادة الثمار أن تنضج في وقت ما من السنة، أو من عادتها أن تنضج في الأقاليم الحارة قبل الباردة. ويقال عادة المطر والثلج أن ينزل في أشهر معينة من السنة، ومثل هذا لا يقال في العرف([3]).

3- إن النسبة بين العرف والعادة هي العموم والخصوص، فالعادة أعم من العرف، لأن العادة تشمل العادة الناشئة عن عامل طبيعي، والعادة الفردية وعادة

---

[1]) الغرايبة، تخصيص عام النص الشرعي بالعرف، ص32.

[2]) الشاطبي، الموافقات، ج2، ص283-286، صالح عوض، أثر العرف في التشريع، ص95-102.

[3]) الشاطبي، الموافقات، ج2، ص283-286، صالح عوض، أثر العرف في التشريع، ص95-102.

الجمهــور التي هي العرف، وعليه فكل عرف عادة وليست كل عادة عرفًا، لأن العادة قد تكون فردية أو مشتركة([1]).

4- تــسمى العــادة عرفاً إذا كانت في الأمور المنبعثة من التفكير والاختيار مثل: تقديــر كمــيات بعــض الأشياء بالوزن، وبعضها الآخر بالعدد، وكالتعامل في الزواج على أن المرأة تشتري بمهرها جهازاً من ملبوس ومفروش تحضره إلى بــيت زوجهــا وهكــذا، أما إذا كانت العادة ناشئة عن عوامل الطبيعة لا عن التفكير والاختيار فلا تسمى عرفا([2]).

وإذا عرفنا الفرق بين العرف والعادة، فما الفرق بين العرف والإجماع؟

5.1 الفرق بين العرف والإجماع

للوقــوف علــى الفــرق بين العرف والإجماع ، لابد من الإشارة إلى معنى الإجماع لغة واصطلاحاً.

تعريف الإجماع لغة

يقال: جمع المتفرق جمعاً، أي ضم بعضه إلى بعض.

ويقال : جمع القوم لأعدائهم أي حشدوا لقتالهم. كما في قوله تعالى: ﴿ إِنَّ النَّاسَ قَدْ جَمَعُوا لَكُمْ فَاخْشَوْهُمْ ﴾ ([3]).

وأجمع القوم: أي اتفقوا، ومنه قوله تعالى: ﴿ فَأَجْمِعُوا كَيْدَكُمْ ثُمَّ ائْتُوا صَفًّا ﴾ ([4])، وأجمع الأمر: عزم عليه([5]).

فالإجمــاع إذن يطلق على العزم والتصميم على الشيء، ويطلق على الاتفاق، وهذا المعنى قريب من المعنى الاصطلاحي للإجماع .

---

[1]) البــزدوي، كـشف الأسرار، ج2، ص415-416، خليفة الحسن، تخصيص النصوص، ص 111- 112.

[2]) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج2، ص842.

[3]) سورة آل عمران، آية 173.

[4]) سورة طه، آية 64.

[5]) أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، ج1، ص134-135.

تعريف الإجماع اصطلاحاً

للفقهــاء تعــريفات متعددة للإجماع حيث حظي باهتمام الأصوليين والفقهاء، لأنه مصدر من مصادر التشريع. وأورد هنا بعضاً منها:

عــرفه الغزالــي بأنه: "اتفاق أمة محمد صلى الله عليه وسلم خاصة، على أمر من الأمور الدينية "([1]).

وعــرفه الأصفهاني بأنه: "هو عبارة عن اتفاق، المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم، على حكم من الأحكام([2])".

ومــن خلال هذه التعريفات السابقة لكل من العرف والإجماع، فيمكننا أن نستخلص الفروق بين العرف والإجماع، و أوجزها على النحو الآتي:

1- إن الإجماع لا يكون إلا من المجتهدين في عصر من العصور، أما العرف فهو اتفاق جمهور الناس على فعل أو قول لا فرق بين مجتهدين وغيرهم، ومن غير اشتراط لأهلية الاجتهاد فيه([3]).

2- إن الإجمـــاع قد يقوم في بعض الحالات على تفسير نص ظني في دلالته، أما العرف فيكون دائماً في غير مورد النص([4]).

3- إن الإجمـــاع حكمـــه الإلـــزام للمجمعين وغيرهم مطلقاً، أما العرف فلا يكون ملـــزماً إلا إذا كـــان عاماً، أما إذا كان خاصاً بأهل إقليم معين، أو حرفة خاصة فيكون ملزماً فقط لمن تعارفوه، ولا يمتد أثره إلى غيرهم([5]).

---

[1]) الغزالي، المستصفى، ج1، ص173.

[2]) الأصفهاني، الكاشف عن المحصول في علم الأصول ، ج5 ، ص350.

[3]) شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ج1، ص935.

[4]) الزحيلي، أصول الفقه، ج2، ص832.

[5] خليفة الحسن، تخصيص النصوص، ص112 .

4- إن العــرف عرضة للتغيير والتبديل، أما الإجماع فلا يتغير إلا إذا كان مستنده مصلحة مرسلة ثم تغيرت تلك المصلحة([1]).

5- العرف لا يؤثر فيه شذوذ البعض، أما الإجماع فينقضه مخالفة مجتهد أو أكثر لاحتمال أن الحق إلى جانب المخالف([2]).

6- إن العرف أساسه العمل بينما الإجماع أساسه الاتفاق([3]).

7- إن العــرف قــد يكــون صــحيحاً، وقد يكون فاسداً، أما الإجماع فهو فعل المجــتهدين واتفاقهم فلا يكون إلا صحيحاً. فهو دليل شرعي معتبر، لا يعتريه الــبطلان، بخلاف العرف، فإنه قد يكون باطلاً، كعرف المعاملات الربوية في عصرنا الحاضر، فإنه عرف باطل ، لمصادمته النصوص الشرعية الدالة على تحريم الربا([4]).

وبعد التعريف بالعرف والإجماع، نشير إلى أقسام العرف.

6.1 أقسام العرف

ينقــسم العرف إلى أقسام متعددة، باعتبارات مختلفة، فهو من جهة موضوعه يقسم إلى: عرف قولي (لفظي)، وعرف فعلي (عملي)، وكل منهما يقسم باعتبار ما يصدر عنه إلى قسمين: عام وخاص.

ومن ناحية الصحة والفساد أي باعتبار موافقته أو مخالفته لنصوص الشريعة وقواعدها، يقسم إلى عرف صحيح، وعرف فاسد. والعرف القولي والعملي كل واحد منهما قد يكون عاماً أو خاصاً، وكل منهما قد يكون صحيحاً أو فاسداً.

---

[1]) المباركي، العرف وأثره في التشريع، ص52.

[2]) شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ج1، ص323.

[3]) الزحيلي، أصول الفقه، ج2، ص832.

[4]) الخياط، نظرية العرف، ص 32.

وفيما يلي أعرض بإيجاز لكل نوع من أنواع العرف.

العرف القولي العام

ذكر العلماء عدة تعريفات للعرف القولي العام، وأذكر هنا بعضاً منها:

عرفه ابن أمير الحاج بأنه: " أن يتعارف قوم إطلاق لفظ لمعنى بحيث لا يتبادر عند سماعه إلا ذلك المعنى"([1]).

وعــرفه القرافي بأنه: "أن تكون عادة أهل العرف يستعملون اللفظ في معنى معين، ولم يكن ذلك لغة"([2]).

وعرفه ابن عابدين: " بأنه إطلاق لفظ لمعنى لا يتبادر عند سماعه غيره"([3]).

وعرفه الزرقا بأنه: "هو أن يشيع بين الناس استعمال بعض الألفاظ أو التراكيب في معنـــى معـــين، بحيث يصبح ذلك المعنى هو المفهوم المتبادر منها إلى أذهانهم عند الإطلاق بلا قرينة ولا علاقة عقلية"([4]).

ويمكــن تعريف العرف القولي بأنه: ما يتبادر إلى الذهن من معنى عند إطلاق لفظ معين.

ومــن خلال هذه التعريفات يتبين لنا أن اللفظ يدل على معنى معين في أصله اللغوي، فيأتي الاستعمال فيغير معناه الأول اللغوي، ليصبح ذا دلالة استعمالية جديدة لا يتــبادر إلى الذهن غيره، فيكون العرف قد أعطى لهذا اللفظ وضعاً جديداً يسمى الوضع الاستعمالي:

---

[1]) ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج1، ص 282.

[2]) القرافي، الفروق، ج1، ص 171.

[3]) ابن عابدين، رسالة نشر العرف، ج1، ص 112.

[4]) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج2، ص 845.

ومن أمثلة العرف القولي العام :

استعمال لفظ الدابة، واقتصاره على ذوات الأربع من الخيل، والبغال والحمير، مع أنها في أصل اللغة وضعت لكل ما يدب على الأرض([1])، لقوله تعالى: ﴿" وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا ﴾ ([2]).

كلمة ولد، وضعت في الأصل لتدل على الذكر والأنثى، لقوله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ ﴾ ([3])، ولكن الناس تعارفوا على إطلاقها على الولد دون الأنثى ([4]).

استعمال لفظ الدراهم بمعنى النقود الرائجة في البلد مهما كان نوعها، فإذا أطلقت كان المراد بها النقد الغالب في البلدة، مع أنها في الأصل نقد فضي مسكوك بوزن معين([5]).

وسيمر معنا الكثير من هذه الأمثلة في الفصل الثالث من هذه الرسالة([6]).

العرف القولي الخاص

لم أجد في كتب الأصول التي رجعت إليها تعريفًا مستقلاً به إلا أنه يندرج في تعريف العرف الخاص سواء أكان عمليًا أم قوليًا ومن هذه التعريفات:

عرفه ابن جزي بأنه:هو ما تعارفته مجموعة من الناس، من قول أو عمل، صحيحًا كان أم فاسدًا، وانتشر بينهم، بحيث تلقته نفوسهم بالقبول والاطمئنان إليه([7]).

ويمكن تعريفه بأنه: ما تعارفته فئة معينة من الناس أو أهل بلد معين من ألفاظ فانتشر بينهم واطمأنوا إليه.

---

[1]) القرافي، الفروق، ج1، ص 171 .

[2]) سورة هود، آية6.

[3]) سورة النساء، آية11.

[4]) الزلمي، دلالات النصوص وطرق الاستنباط، ص56.

[5]) البغا، أثر الأدلة المختلف فيها، ص246.

[6]) أنظر: ص99-100 من هذه الرسالة.

[7]) ابن جزي، تقريب الوصول إلى علم الأصول، ص148.

مــثاله: يقول السرخسي في باب المرابحة" وإذا اشترى متاعًا فله أن يحمل عليه ما أنفق في القصارة، والخياطة، والكراء، ويقول قام عليّ بكذا، ولا يقول اشتريته بكذا، فإنه كذب،وهذا لأن عرف التجار معين في بيع المرابحة، فما جرى العرف بإلحاقه برأس المال يكون له أن يلحق به، وما لا فلا([1]).

فهو يذكر هنا عرفًا لفظيًا خاصًا بفئة وهي التجار.

وسيمر معنا الكثير من هذه الأمثلة في الفصل الثالث من هذه الرسالة([2]).

العرف العملي العام

ذكر العلماء عدة تعريفات للعرف العملي،وفيما يلي أذكر بعضًا منها:

عرفه القرافي بأنه: " أن يوضع اللفظ لمعنى يكثر استعمال أهل العرف لبعض أنواع ذلــك المسمى دون بقية أنواعه" كلفظ الثوب صادق لغة على ثياب الكتان، والقطن، والحريــر، والوبــر، والشعر،و أهل العرف إنما يستعملون من الثياب الثلاثة الأول دون الأخيرين" ([3]).

وعــرفه الــزرقا بأنه: " اعتياد الناس على شيء من الأفعال العادية أو المعاملات المدنية"([4]).

وعــرفه محمد أديب صالح بأنه:" ما تعارف عليه الناس وجرى عليه العمل عندهم كاستصناع الأواني، ودخول الحمام من غير تحديد زمن ولا أجرة" ([5]).

ويمكــن القــول بــأن العرف الفعلي العام هو ما اعتاده الناس من أفعال في حياتهم العملية.

---

[1]) السرخسي، المبسوط،ج13، ص80.

[2]) انظر: ص99-100 من هذه الرسالة.

[3]) القرافي ، الفروق ، ج1 ، ص137.

[4]) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج2، ص846.

[5]) محمد أديب صالح، تفسير النصوص، ج2، ص89.

ومن أمثلته في المعاملات:

1- اعتـــياد الناس بيع بعض الأشياء الثقيلة مثل الحطب، والفحم، والقمح، على أن يقوم البائع بنقلها إلى بيت المشتري([1]).

2- تعارفهم في الأنكحة تعجيل جانب من المهر كالنصف أو الثلث ، وتأجيل الباقي إلى ما بعد الوفاة أو الطلاق ([2]).

3- الاستـــصناع في كثير من الحاجات ، من ألبسة، وأحذية، ومفروشات، وأدوات، ونحوها ، فقد تعارف الناس عليه، ولا يخلوا مجتمع من التعامل به ([3]).

4- بـــيع المعاطاة، القاعدة في البيوع أنها لا تصح إلا بالتصريح بالإيجاب والقبول مـــن الـــبائع والمشتري. وجاء بيع المعاطاة مستثنى من هذه القاعدة استناداً إلى العـــرف. جاء في حاشية الدسوقي : " والحاصل أن المطلوب في انعقاد البيع ما يدل على الرضا عرفًا، وقال: وإن كان دال الرضى معاطاة" ([4]).

5-الاســـتحمام فـــي الحمامـــات العامة والمسابح من غير تقدير كمية الماء ومـــدة المكث([5]).

6-اعتياد الناس على تقسيط الأجور السنوية للعقارات إلى أقســـاط معدودة([6]).

وســـنذكر الكثيـــر مـــن الأمثلة في الفصل الرابع عند حديثنا عن تخصيص عام النص بالعرف العملي([7]).

---

[1]) الخياط، نظرية العرف، ص35.

[2]) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج2، ص847.

[3]) الزحيلي، أصول الفقه، ج2، ص 834، الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج2، ص 84.

[4]) الدســـوقي، حاشية الدسوقي، ج2، ص 3-4، عمر كامل، القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات،ج1، ص 226.

[5]) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج6، ص61.

[6]) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج2، ص847.

[7]) انظر: ص133-146 من هذه الرسالة.

العرف العملي الخاص

عــرفه ابــن نجيم بقوله: "العرفية الخاصة كاصطلاح كل طائفة مخصوصة كالرفع للنحاة والفرق والجمع والنقص للنظار ([1]).

وعــرفه ابن جزي بأنه: "ما تعارفته مجموعة من الناس، من قول أو عمل، صحيحًا كان أو فاسداً، وانتشر بينهم، بحيث تلقته نفوسهم بالقبول والاطمئنان إليه([2]).

وعرفه الخياط بأنه: "هو الذي يختص ببلد أو فئة من الناس دون أخرى "([3]).

وعــرفه شــلبي بأنــه: "هــو ما كان من أهل إقليم خاص أو طائفة معينة كالتجار والصناع وأرباب الحرف "([4]).

وعرفه البغا بأنه : "هو الذي لم يتعامله أهل البلاد جميعاً، و إنما كان مخصوصاً ببلد أو مكان دون آخر، أو بين فئة من الناس دون أخرى"([5]).

ومن أمثلته:

1- عرف التجار فيما يعد عيباً ينقص الثمن في البضاعة المبيعة أو ما لا يعد عيباً.

2-عــرف بعــض المحامــين فــي تأجــيل بعض الأجور أو تعليقها على نجــاح الدعــوى([6]).

3- تعارف التقسيط في البيوع([7]).

4- معنى الحرز في المال المسروق فإنه يختلف باختلاف البلدان والناس وهكذا([8]).

---

[1]) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص93.

[2]) ابن جزي، تقريب الوصول، ص148.

[3]) الخياط، نظرية العرف، ص33.

[4]) شلبي، أصول الفقه، ص27.

[5]) البغا، أثر الأدلة المختلف فيها، ص248.

[6]) الزرقا، المدخل الفقهي، ج2، ص849.

[7]) المرجع نفسه.

[8]) الخياط، نظرية العرف، ص33-34.

5- تعارف بعض الأقاليم على الالتزام بإصلاح بعض السلع مدة معينة كالساعات والثلاجات .

وكل من العرف القولي العام والخاص، والعرف العملي العام والخاص قد يكون صحيحًا وقد يكون فاسدًا.

أقسام العرف من حيث اعتبار الشارع له أو عدمه

ينقسم العرف بناءً على هذا الاعتبار إلى قسمين : عرف صحيح، وعرف فاسد، وفيما يلي أعّرف بكل واحد منهما بإيجاز.

1- العرف الصحيح

ذكر العلماء عدة تعريفات للعرف الصحيح ومن هذه التعريفات:

عــرفه الزحيلي بأنه: "ما اعتاده الناس دون أن يصادم الشرع، فلا يحّرم حلالاً، ولا يُحلّ حراماً"([1]).

وعرفه صالح عوض بأنه: ما تعارفه الناس ولم يخالف النص الشرعي ولا الإجماع أو يفوت المصلحة ولم يجلب مفسدة([2]).

وعــرفه المباركــي: "ما تعارفه أكثرية الناس من قول أو فعل شهد له دليل الشرع بالاعتبار، أو لم يشهد له نفيًا أو إثباتًا، لكنه لم يفوت مصلحة، ولم يجلب مفسدة"([3]).

ويمكن أن نعرف العرف الصحيح بأنه: ما تعارفه الناس من قول أو عمل،أغلبهم أو بعضهم مما لا يتعارض مع النصوص الشرعية، أو مقاصد الشريعة.

والأمثلة على هذا النوع كثيرة جداً ليس بالإمكان حصرها، ونذكر هنا بعضًا من هذه الأمثلة:

---

[1]) الزحيلي، أصول الفقه، ج2، ص834-835.

[2]) صالح عوض، أثر العرف في التشريع الإسلامي، ص142 .

[3]) المباركي، العرف وأثره في الشريعة والقانون، ص65.

1- تقديم عربون في عقد الاستصناع([1]).
2- تقديم هدايا الخطوبة مع عدم اعتباره من المهر([2]).
3- تعارف الناس على أن الزوجة لا تنتقل إلى بيت الزوجية إلا بعد قبض جزء من المهر، وتعارفهم على تقسيمه إلى مقدم ومؤخر([3]).
4- الاحتكام إلى العرف في الأيمان والنذور والطلاق ، وقبض المبيع بالتخلية أو النقل، وألفاظ البيع والهبة وغيرها([4]).

وهذا العرف الصحيح يجب مراعاته من قبل المجتهدين في اجتهادهم، والقضاة في قضائهم، لأنه مما ألفه الناس، وتلقته طباعهم السليمة بالقبول، وفي إبعادهم عنه حرج ومشقة، ثم إنه لا يصطدم مع نصوص الشريعة، وقد راعاه الفقهاء قديمًا وحديثًا في أحكامهم.

2- العرف الفاسد

وهو ما يتعارفه الناس في حياتهم من أقوال و أفعال مما يصطدم مع نصوص الشريعة الإسلامية أو مع مقصد من مقاصدها.

وقد ذكر له العلماء تعريفات كثيرة، أذكر منها:

عرفه الزحيلي بأنه: "ما اعتاده الناس، ولكنه يُحلّ حراما أو يُحرّم حلالاً"([5]).

وعرفه الخياط بأنه: "ما خالف بعض أدلة الشرع أو بعض قواعده الأساسية"([6]).

ويمكن أن نعرفه بأنه: كل ما اصطدم مع النصوص الشرعية، أو مقصد من مقاصد التشريع من أقوال وأفعال تعارفها الناس في حياتهم.

---

[1]) البغا، أثر الأدلة المختلف فيها، ص247.

[2]) الخياط، نظرية العرف، ص37.

[3]) الزرقا، المدخل الفقهي، ج2، ص849.

[4]) الزحيلي، أصول الفقه، ج2، ص835.

[5]) المرجع نفسه.

[6]) الخياط، نظرية العرف ، ص37.

إن مجتمعنا الإسلامي اليوم غارق في الأعراف الفاسدة، والعادات الممقوتة بسبب بعدهم عن دينهم، وهذه الأعراف هي ساقطة الاعتبار وباطلة ، لأنها مخالفة لنصوص الشريعة،فمهما شاع وانتشر مثل هذا العرف فيبقى مرفوضًا جملة وتفصيلًا من قبل المشرع فالناس لا يحللون ولا يحرمون،لأن هذا الأمر من اختصاص الشارع.

الأمثلة على العرف الفاسد كثيرة، أذكر بعضًا منها:

1- ما ذكره السرخسي عن الأعراف الفاسدة والتي كانت مشهورة في بيئته، كحفلات النيروز الفارسية القديمة، يقول: " وإن اشترى إلى النيروز أو إلى المهرجان فهو فاسد أيضًا، لأنه ليس من آجال المسلمين، ولأنهم لا يعرفون وقت ذلك عادة([1]).

2- المعاملات الربوية المنتشرة في أنحاء العالم، ولا سيما في البنوك.

3- ما تعورف عليه من عقود التأمينات المبنية على الجهالة والغرر، فهذه وتلك أعراف فاسدة، شهدت الأدلة الشرعية الصحيحة على بطلانها وعدم شرعيتها([2]).

4- الاحتفالات برأس السنة الميلادية، وأعياد الميلاد بالنسبة لبعض المسلمين([3]).

إن تغلغل هذه الأعراف الفاسدة في مجتمعنا يعود لأسباب عدة، من أهمها ضعف الوازع الديني والأخلاقي، مما يدفع الناس إلى اختلاق أعرافهم ومن ثم الاحتكام إليها، وهي من وحي الهوى.

ومن ناحية أخرى فإن التيار المادي المتمثل بالحضارة الغربية المادية التي اقتحمت بيوتنا وحياتنا، فرضت علينا أعرافًا وتقاليد حاكتها لتتناسب مع نظرتها إلى الحياة والإنسان والكون.

---

[1]) السرخسي، المبسوط،ج13، ص2.

[2]) المباركي، العرف وأثره في الشريعة، ص67.

[3]) الزحيلي، أصول الفقه، ج2، ص835.

ومـــا كـــان لمثل هذه الأعراف الفاسدة لتشيع في مجتمعاتنا وتنتشر انتشار النار في الهـــشيم لـــولا ضعف العقيدة في نفوس أبناء أمتنا، فلنحصّن أنفسنا بتمسكنا بعقيدتنا، فهي أكبر حصن لنا نلجأ إليه.

ولكي نميز العرف الصحيح الذي يمكننا الاحتجاج به والاعتماد عليه في بناء الأحكام الـــشرعية مـــن العـــرف الفاسد، وضع الأصوليون قديمًا شروطًا للعرف لكي يكون العرف مضبوطاً.

7.1 شروط اعتبار العرف

لـــيس كـــل عرف اشتهر وسط الناس، واعتادوا العمل به في حياتهم العملية والقولية، هو عرف معتبر تُبنى عليه الأحكام في الشريعة، بل هناك ضوابط وشروط وضـــعها الأصـــوليون قديمًا لابد من توافرها فيه كي يعمل به،ونجمل هذه الشروط على النحو الآتي:

الشرط الأول: أن يكون العرف مطرداً أو غالبًا([1]).

يقـــول ابن نجيم: "إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت، ولذا قالوا في البيع إذا باع بـــدراهم أو دنانير، وكان في بلد اختلف فيه النقود مع الاختلاف في المالية والرواج انـــصرف البـــيع إلى الأغلب. قال في الهداية: لأنه هو المتعارف فينصرف المطلق إليه"([2]).

و أكـــد علـــى هـــذا المعنى السيوطي أيضا فقال: "إنما تعتبر العادة إذا اطردت فإن اضطربت فلا " ([3]).

---

[1]) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج1، ص44.، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 94-95، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 65، البغا، أثر الأدلة المختلف فيها، ص 240.

[2]) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 94- 95.

[3]) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص65.

وفحـــوى هذا الشرط أن الاستقرار والثبات هو من سمات الشريعة الإسلامية، وعليه لا يقــبل من الأعراف إلا ما كان مطردًا في جميع الحالات وغالبًا، ولا يتخلف إلا نادرًا، لأن الاضطراب يؤدي إلى اضطراب الحكم الشرعي.

وهــذا الشرط مطلوب في العرف بنوعية: اللفظي والعملي،سواء أكانا عامين أم خاصــين، وعلى هذا يكون تقسيم المهر في الزواج إلى مؤجل ومعجل مطردًا إذا جــرى عليه أهل البلد في جميع حالات الزواج، وإذا تبايع اثنان سلعة بدراهم حمل الــثمن على الغالب الشائع، وكانت الغلبة قرينة إرادته، وقرينة الحاجة إليه باعتباره هو المتعارف. فجريان أهل العرف على عرفهم في أكثر الحوادث علامة دالة على غلبته عندهم.أما إذا كان العرف–سواء أكان قوليًا أم عمليًا–خاصًا بطائفة أو فئة من الناس، فقد اختلف الفقهاء في هذا العرف على رأيين:

الأول: إنـــه يعتبـــر في بناء الأحكام العرف العام دون الخاص. وهو لبعض الحنفية ومن وافقهم من الشافعية.

الثاني: إن العرف الخاص معتبر كذلك في بناء الأحكام، وقال به المالكية .

ونجـد من خلال فروع الفقهاء أن جمهور الحنفية لا يعتبرون العرف الخاص بينما اعتبره بعضهم، وسنوضح هذا الأمر لاحقًا في مبحث العرف الخاص. أما المالكية فقـد اعتبروا العرف الخاص وبنوا عليه الأحكام، ومن ذلك أخذهم بعمل أهل المدينة وهو عرف خاص وأثبتوا به الكثير من الأحكام.

وفـيما يخـص الشافعية فقد اضطربت الرواية عنهم فمنهم من يقول باعتبار العرف الخاص ومنهم من لا يعتبره([1]).

الشرط الثاني: أن يكون العرف مقارنًا للنص وغير طارئ([2]).

---

[1]) صالح عوض، أثر العرف في التشريع، ص196–205.

[2]) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص101–102، الزحيلي، أصول الفقه، ج2، ص 846- 847، خليفة الحسن، تخصيص النصوص، ص 117.

ومن العلماء الذين أشاروا إلى هذا الشرط: القرافي، وابن نجيم، وأبو الحسين البصري، وابن تيمية، والزحيلي، وخليفة الحسن، والزرقا، وصالح عوض، والبغا، والمباركي.

يقــول ابن نجيم: "إن العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر"([1]).

ويقــول أبــو الحسين البصري في المعتمد في تخصيص العموم بالعادات: "اعلم أن العــادة التــي هــي بخلاف العموم ضربان: أحدهما عادة في الفعل بأن يعتاد الناس شــرب بعض الدماء، ثم يُحرّم الله سبحانه الدماء بكلام يعمها، فلا يجور تخصيص هــذا العمــوم، بــل يجــب تحريم ما جرت به العادة،لأن العموم دلالة، فلا يجوز تخصيصه إلا لدلالة" ([2]).

ويقــول القرافي: "إن العرف القولي يؤثر في اللفظ اللغوي تخصيصًا وتقييدًا وإبطالاً، وأن العرف الفعلي لا يؤثر في اللفظ اللغوي تخصيصاً ولا تقيداً ولا إبطالاً، لعــدم معارضــته الفعــل وعدمه لوضع اللغة، ومعارضته غلبة استعمال اللفظ في العرف للوضع اللغوي، وقد حكى جماعة من العلماء الإجماع في أن العرف الفعلي لا يؤثر بخلاف العرف القولي" ([3]).

ويقــول ابــن تيمــية: " لا يجــوز تخصيص العام بالعادات عندنا، قال أبو الخطاب: خلافًا لبعضهم ولم يسمه، وأظنه أبا حنيفة، وهذا فيه تفصيل، فإن العادات في الفعل مثل أن يكون عادة الناس شرب بعض الدماء ثم تحرم الدماء بكلام يعمها، فهذا الذي لا يجوز تخصيص العموم به، وهو الذي أراده أبو الخطاب"([4]).

---

[1]) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 101.

[2]) أبو الحسين البصري، المعتمد في أصول الفقه، ج1، ص278 .

[3]) القرافي، الفروق، ج1، ص173-174.

[4]) آل تيمية، المسودة في أصول الفقه، ص123.

ومعنـــى هذا الشرط أن العرف لا يعمل به إلا في الحوادث والتصرفات التي نشأت عند مجيء النص وقبله، أما الحوادث التي سبقت وجوده فلا يعتبر منها إلا ما أقره النص.

وهـــذا شـــرط شامل للعرف اللفظي والعملي، فالنصوص التشريعية يجب أن تفهـــم حـــسب مدلولاتها اللغوية والعرفية في عصر صدور النص، لأنها هي مراد الشارع ولا عبرة لتبدل مفاهيم الألفاظ في الأعراف الزمنية المتأخرة، وإلا لم يستقر للنص التشريعي معنى.

ومـــن الجديـــر بالذكر أن هذا الشرط هو موضع خلاف بين الأصوليين في اعتـــبار الأعراف الطارئة القولية والفعلية، فمن العلماء من أخذ بها واعتبرها قادرة علـــى تخصيص عموم النصوص الشرعية، وهو رأي المالكية والحنفية ومن وافقهم فيما يخص العرف العملي، وهو ما سنبحثه في الفصلين الثالث والرابع.

الشرط الثالث: ألا يعارض العرف نصًا تشريعيًا قطعيًا([1]).

ويؤكد هذا المعنى ما أورده السرخسي بقوله: "إن كل عرف ورد النص بخلافه فهو غير معتبر"([2]).

والمقصود هنا هو معارضة العرف للنص الشرعي من كل وجه فهو في هذه الحالة باطل وغير معتبر سواء عارض نصًا شرعيًا قطعي الدلالة على موضوعه أو مقـــصداً تشريعيًا، أو مبدأ إسلاميًا واضحًا، فهو في هذه الحالة غير معتبر ولا يلتفت إلـــيه ولـــو تعارفـــه أهل الأرض جميعًا لأنه مبني على الهوى والرغبة، ولا تقره الشريعة على الإطلاق.

ومن أمثلته:

تعارف الناس على التعامل بالربا بحجة الحاجة والمصلحة.

---

[1]) القرافـــي، الفروق، ج1، ص171-173، ابن نظام الدين، فواتح الرحموت، ج1، ص345، شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ج1، ص 345.

[2]) السرخسي، المبسوط، ج12، ص 196.

اختلاط الرجال بالنساء في حفلات الزواج وغيرها،والاحتفال برأس السنة الميلادية، وعيد الميلاد([1]) من قبل المسلمين.

وهــذا الــشرط هــو أهم الشروط التي ذكرها الأصوليون وهو من الشروط المتفق عليها بينهم.

الشرط الرابع: ألا يعارض العرف تصريحاً بخلافه([2]).

فمن القواعد المقررة عند الفقهاء: " أن المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا"([3]). ومجــال تطبــيقها أوسع ما يكون في البيوعات والمعاوضات، والعقود عمومًا، فما أبرمه المتعاقدان من عقود مع سكوتهما عما هو موجود من عرف قائم وقت الإبرام، هو رضا وقبول ضمني به، فيقوم العرف في هذه الحالة بدور الشرط غير المصرح به، فيصبح بمنزلة الشرط.

ولكــن المــتعاقدين إذا اتفقا في العقد على أمر مخالف للعرف، فإنه في هذه الحالة يؤخذ بما اتفقا عليه ولا يؤخذ بالعرف. فمن المعروف أن رسوم تسجيل العقار عــند بــيعه تكون على المشتري، لكن إذا اتفق المتعاقدان على أن تكون على البائع فيؤخذ بالاتفاق ويترك العرف.

ويقــول العــز بــن عبد السلام: "كل ما يثبت بالعرف إذا صرح المتعاقدان بخلافــه بمـــا يوافق مقصود العقد، ويمكن الوفاء به صح، فلو شرط المستأجر على الأجيــر أن يــستوعب النهار بالعمل من غير أكــل وشرب، ويقطــع المنفعة لزمه ذلك([4]).

وهذا الشرط من الشروط المتفق عليها بين العلماء قديمًا وحديثًا.

---

[1]) الزحيلي، أصول الفقه، ج2، ص835.

[2]) القرافــي، الفروق، ج1، ص171-173، ابن نظام الدين، فواتح الرحموت، ج1، ص345، العــز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج2، ص178، الزحيلي، أصول الفقه، ج2، ص848 – 849.

[3]) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص99.

[4]) العــز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج2، ص178، المباركي، العرف وأثره في الشريعة، ص101.

الشرط الخامس: أن يكون العرف ملزمًا.

ذكر هذا الشرط بعض العلماء المعاصرين: كأبي سنة، والمباركي، والبغا.

وقـد أشار الفقهاء القدامى لإلزامية العرف في مذاهبهم، فيقول القرافي في بيان أن لفـظ الطلاق مجاز في اللغة لا حقيقة، أنه أزال العصمة بالعرف والعوائد :" ما كان المـوجب له الوضع اللغوي: وجب الثبوت معه و إلزام الطلاق به حتى تطرأ عادة ناسخة لاقتضاء ذلك، فيكون اللزوم هو الأصل حتى يطرأ الناسخ المبطل"([1]) .

و ذكـر ابن فرحون في التبصرة أن مالكًا قال بأنه يلزم الزوج نفقة العرس إذا كان العرف جرى بذلك، ولا يلزمه شيء منه إذا لم يجر به عرف([2]).

فإلـزام العرف يتولد من خاصية العموم والانتشار، وتعارف جماعة أو بلاد عليها بسهولة ويسر، ودرجوا عليه فتحال عليه كثير من التصرفات القوليه والفعلية، بغـية فهمها أو إيجاد الحلول لها فقهياً، أو تخصيصها إذا كانت عامة، أو تقيدها إذا كانـت مطلقة، فالإلزام صفة ذاتية للعرف، وشرط أساسي يستوجب الالتفاف حوله وأخـذه بالحسبان، وإلا كنا بصدد عرف متردد ومضطرب، ويتبين للناظر في كتب الفقهـاء أنهم عندما يعيدون الفصل في المسألة إلى العرف يقولون: "العادة محكمة"، و"المعـروف عـرفا كالمشروط شرطاً"، و"المعروف بين التجار كالمشروط بينهم". ومثل هذه العبارات توحي بصفة الإلزام للعرف، ولو لم يكن ملزمًا لما أمكن تحكيمه فـي مـسألة، حيث أن من أوجب العرف عليه شيئًا أمكنه التخلص بأن العرف غير ملـزم، ومـن هنا اشترط في العرف أن يكون ملزمًا، وإلا فما معنى كونه محكمًا، ومعنى كونه كالشرط([3])؟

---

[1]) القرافي، الفروق، ج3، ص190.

[2]) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص66.

[3]) المباركـي، العـرف وأثره في التشريع، ص102-104، البغا، أثر الأدلة المختلف فيها، ص 281.

وأرى أن هـذا الشرط يمكن إسقاطه من الشروط الواجب توافرها في العرف لأن مـن طبـيعة العرف إلزام الناس به، فهم لا يتعارفون إلا على أمر فيه تحقيق مصلحة لهم. ولم أجد فيما اطلعت عليه من كتب في الأصول والفقه القديمة من أشار إلى هذا الشرط.

والعرف الذي تتوافر فيه الشروط السابقة التي ذكرها العلماء هل يمكن الاحتجاج به وبناء الأحكام عليه؟

8.1 موقف الفقهاء المسلمين من الاحتجاج بالعرف وأدلتهم

إن المذاهب الفقهية الإسلامية كلها متفقة على اعتبار العرف، والاحتجاج به، وبناء الأحكام عليه، فإن كثيرًا من أحكامهم بُنيت على العرف، وبعض هذه الأحكام تتغير فيما بعد عند تغير العرف.

يقـول السيوطي: "إعلم أن اعتبار العادة والعرف، رجع إليه في الفقه في مسائل لا تعد كثرة "([1]).

ويقول أبو سنة: "اعتبر الفقهاء على اختلاف مذاهبهم العرف وجعلوه أصلاً بني عليه شطر عظيم من أحكام الفقه "([2]).

و لإيـضاح الأمـر أذكر هنا بعض الأمثلة التطبيقية في مذاهب أهل السنة الأربعة والتي تدل على اعتبار العرف على سبيل المثال لا الحصر:

1- في الفقه الحنفي

مسألة الحرز في السرقة، وأن الشرع أحال ذوي الفقه إلى عرف الناس، فقد جـاء فـي فتح القدير ما نصه: "الحرز ما عُدّ عرفاً حرزًا للأشياء لأن اعتباره ثبت شرعًا من غير تنصيص على بيانه، فيعلم به أنه رُدّ إلى عرف الناس فيه، والعرف يتفاوت، وقد يتحقق فيه اختلاف لذلك"([3]).

---

[1]) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص63.

[2]) أبو سنة العرف والعادة، ص23.

[3]) ابن الهمام، فتح القدير،ج5 ، ص380.

ويـضرب لنا ابن عابدين مثالاً آخر على حكم استند إلى العرف فيقول: " لأن الناس فـي سائر الأمصار يدفعون أجرة الحمام، و إن لم يعلم مقدار ما يستعمل من الماء ولا مقـدار القعـود، فـدل إجماعهم على جواز ذلك، وإن كان المقدار القياس يأباه لوروده على إتلاف العين مع الجهالة "([1]).

2- في الفقه المالكي

جاء في إرشاد السالك :" الزوج له نقل زوجته من بيت أبويها، ، أو من بيتها إذا اتفقا على ذلك، أو جرت العادة "([2]).

وجـاء فـي الموافقات: " كشف الرأس يختلف بحسب البقاع في الواقع، فهو لذوي المروءات قبيح في البلاد الشرقية ، وغير قبيح في البلاد الغربية، فالحكم يختلف في ذلك ، فيكون عند أهل المشرق قادحاً في العدالة، وعند أهل المغرب غير قادح"([3]).

3- في الفقه الشافعي

وجـاء فـي الأشباه والنظائر للسيوطي: "سئل الغزالي عن اليهودي إذا أجّر نفـسه مـدة معلومة، ما حكم السبوت التي تتخللها إذا لم يستثنها؟ فإن استثناها فهل تـصح الإجـارة لأنه يؤدي إلى تأخير تسليم العقد ؟ فأجاب: إذا اطرد عرفهم بذلك، كـان اطـراد العقـد كالتصريح بالاستثناء، كاستثناء الليل في عمـل لا يتولى إلا بالنهار"([4]).

وهذا المثال في غاية الأهمية لأنه يشير إلى وجوب مراعاة أعراف القوم وإن كانوا غير مسلمين، فمن باب أولى مراعاة أعراف المسلمين في أحكامهم.

---

[1]) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج6، ص61.

[2]) ابن عسكر، إرشاد السالك ، ج2 ، ص124.

[3]) الشاطبي ، الموافقات في أصول الفقه ،ج1 ، ص198.

[4]) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص70.

4- في المذهب الحنبلي

قال ابن قيم الجوزية في تأكيده على الأخذ بالعرف: " وهذا محض الفقه، ومن أفتـى الـناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم وعوا ئدهم، وأزمنتهم وأحـوالهم، وقـرائن أحوالهم فقد ضل و أضل، وكانت جنايته على الدين أعظم من جـناية من طبب الناس كلهم على اختلاف بلادهم وأزمنتهم، وطبائعهم بما في كتاب من كتب الطب على أبدانهم، بل هذا الطبيب الجاهل، وهذا المفتي الجاهل أضر على أديان الناس وأبدانهم "([1]).

وفي مسألة اعتبار الكفاءة في الزواج، و بأنها قد أحيلت على ما تعارفه الناس يقـول ابـن قدامة: " فإذا أطلقت الكفاءة وجب حملها على المتعارف، ولأن في ذلك نقصاً، فوجب أن تعتبر الكفاءة في الدين "([2]).

وبعد هذه الأمثلة التي أكدت على الاحتجاج بالعرف والاستناد إليه، انتقل إلى سرد الأدلة التي احتج بها الفقهاء على الأخذ بالعرف والاحتكام إليه.

9.1 أدلة حجية العرف

اسـتند الفقهـاء المـسلمون علـى العـرف في استنباط الأحكام الشرعية المختلفة واعتبروه أصلاً يبنى عليه الكثير من الأحكام، وقد استدلوا على حجيته بأدلة كثيرة أذكر منها:

الأدلة النقلية

أولاً: من القرآن الكريم:

1- قوله تعالى: ﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴾ ([3]).

---

[1]) ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين ،ج3،ص78.

[2]) ابن قدامة، المغني، ج7، ص375.

[3]) سورة الأعراف، آية 199.

وممـــن استدل بهذه الآية على حجية العرف القرافي في مسألة اختلاف الزوجين في مـــتاع البـــيت، فقد قال :" فكل ما شهدت به العادة قضي به لظاهر هذه الآية إلا أن يكون هناك بينة "([1]).

والاستدلال مبني على أن المراد من العرف هو عادات الناس وما جرى التعامل بينهم. فحيث أمر الله نبيه به دل ذلك على اعتباره في الشرع وإلا لما كان للأمر به فائدة، فالعمل بالعرف هو مقتضى الأمر .

2- قـــوله تعالـــى: ﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ ﴾ ([2]).

قـــال الإمام القرطبي في تفسيره لهذه الآية: " واللائى لم يحضن" يعني الصغيرة فعـــدتهن ثلاثة أشهر، فأضمر الخبر، و إنما كانت عدتها بالأشهر لعدم الإقراء فيها عـــادة، والأحكام إنما أجراها الله تعالى على العادات، فهي تعتد بالأشهر، فإذا رأت الدم في زمن احتماله عند النساء انتقلت إلى الدم لوجود الأصل، فإذا وجد الأصل لم يـــبق للبدل حكم، كما أن المُسِنة إذا اعتدت بالدم ثم ارتفع عادت إلى الأشهر. وهذا إجماع "([3]) ولا شك أنه يقصد بالإجماع هنا العرف.

3- قوله تعالى: ﴿ لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آَتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آَتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ ([4]).

تفـــيد الآيـــة أن النفقة ليست مقدرة شرعًا، وإنما تقدر عادة بحسب الحالة من المـــنفق والحالـــة من المنفق عليه، فتقدر بالاجتهاد وعلى مجرى العادة([5]). ومما لا

---

[1]) القرافي، الفروق، ج3، ص149.

[2]) سورة الطلاق، آية 4.

[3]) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج18 ،ص 165.

[4]) سورة الطلاق، آية 7.

[5]) ابن العربي، أحكام القرآن، ج4، ص216.

شك فيه أن الذي يقدر النفقة هو القاضي الذي يراعي حالة كل من الزوج والزوجة، وعدد الأولاد وسنّهم، فيجري عليه من النفقة ما تستطيعه حالته المادية.

4- قال تعالى: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ﴾([1]).

قال أبو بكر الجصاص في تفسيره لهذه الأية: " قوله بالمعروف يدل على أن الواجب من النفقة والكسوة هو على قدر حال الرجل في إعساره ويساره، إذ ليس المعروف إلزام الموسر أكثر مما يقدر عليه ويمكنه، ولا إلزام الموسر الشيء الطفيف، ويدل أيضًا على أنها على مقدار الكفاية مع اعتبار حال الزوج، يدل على ذلك تكملة الآية:" لا تكلف نفس إلا وسعها " فإذا اشتطت المرأة وطلبت أكثر من المعتاد المتعارف لمثلها لم تعط، وكذلك إذا قصر الزوج عن مقدار نفقة مثلها في العرف والعادة لم يحل ذلك، وأجبر على نفقة مثلها"([2]).

5- قوله تعالى : ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾([3]).

قال ابن العربي في تفسيره لهذه للآية: " ولكن العرف يقضي بأنه- الرضاع- عليها، إلا أن تكون شريفة، وما جرى به العرف والعادة أصل من أصول الشريعة يقضى به في الأحكام، والعادة إذا كانت شريفة لا ترضع فلا يلزمها ذلك"([4]).

6-قوله تعالى : ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ﴾([5]).

هذه الآية تدل على تسويغ الاجتهاد بالرأي في أحكام الحوادث إذ لا توصل إلى تقدير النفقة بالمعروف إلا من جهة غالب الظن وأكثر الرأي ، إذ كان ذلك معتبرًا بالعادة، وكل ما كان مبنيًا على العادة فسبيله الاجتهاد وغالب الظن وأكثر

---

[1]) سورة البقرة، آية 233.

[2]) الجصاص، أحكام القرآن، ج2 ،ص105.

[3]) سورة البقرة، آية 233.

[4]) ابن العربي، أحكام القرآن، ج4، ص215.

[5]) سورة الطلاق، آية 6.

الــرأي، إذ كــان ذلك معتبرًا بالعادة، وكل ما كان مبنيًا على العادة فسبيله الاجتهاد وغالــب الظــن، إذ ليــست العادة مقصورة على مقــدار واحد لا زيادة عليه ولا نقصان([1]).

6- قوله تعالى: ﴿ قَالَ هِيَ رَاوَدَتْنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُــدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (26) وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ (27)﴾ ([2]).

قــال ابن العربي: " قال علماؤنا: في هذا دليل على العمل بالعرف والعادة لما ذكر مــن أخــذ القمــيص مقبلاً ومدبرًا، وما دل عليه الإقبال من دعواها ، والإدبار من صدق يوسف، وهذا أمر تفرد به المالكية " ([3]).

ثانياً: من السنة النبوية

1- قــوله صلى الله عليه وسلم: "ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح"([4]).

---

[1]) الجصاص، أحكام القرآن، ج2، ص106.

[2]) سورة يوسف، آية 26-27.

[3]) ابن العربي، أحكام القرآن، ج3 ، ص39.

[4]) الطبراني، المعجم الكبير، ج9، ص122 ، البزار، المسند، ج5، ص213،الطيالسي، المسند، ص33، وإســناده حسن، وهذا حديث نسبه ابن عابدين إلى الرسول صلى الله عليه وسلم ، ونقل عن العلائي أنه قال: " لم أجده مرفوعًا في شيء من كتب الحديث أصلاً ، ولا بسند ضعيف بعد طــول الــبحث وكثــرة الكشف والسؤال، و إنما هو من قول عبد الله بن مسعود موقوفًا عليه، أخرجه الإمام أحمد في مسنده ". (ابن عابدين، رسالة نشر العرف، ص114، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص221).

وعــن الزيلعــي :" أنــه حديث غريب ومرفوع ، ولم أجده إلا موقوفًا على ابن مسعود، ونقل تــصحيح الحــاكم للحديث". و أما متن الحديث : فهو ما رواه أحمد بمسنده " حدثنا أبو بكر بن عياش ،ثنا عاصم عن زر بن حبيش عن عبد الله بن مسعود ،قال : إن الله نظر في قلوب العباد بعد قلب محمد صلى الله عليه وسلم، فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد ، فجعلهم وزراء نبيه يقاتلــون علــى ديــنه ، فما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وما رأوه سيئًا فهو عند الله سيئ. (الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية، ج4، ص133-134).

فهذا الحديث يستدل به كثير من الفقهاء والأصوليين عندما يُحكّمون العرف في مسألة من المسائل.

وممـــن اســـتدل بهذا الحديث السرخسي في مبسوطه حيث قال: "ثم في وقف المـــنقول اخـــتلاف بـــين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، ذكره في السير الكبير، والجـــواب الصحيح فيه أنه يجوز باعتبار العرف، وذلك كثياب الجنازة وما يحتاج إلـــيه من القدور والأواني في غسل الميت، والمصاحف، والكراع، والسلاح للجهاد، فإنـــه روي أنـــه اجتمع في خلافة عمر رضي الله عنه ثلاثمائة فرس مكتوب على أفخاذها حبيس في سبيل الله تعالى، وهذا الأصل معروف أن ما تعارفه الناس وليس فـــي عينه نص يبطله فهو جائز، وبهذا الطريق جوّزنا الاستصناع فيما تعامل فيه، لقوله عليه الصلاة والسلام: "ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن"([1]).
وقـــال السيوطي في الأشباه والنظائر في قاعدة: "العادة محكّمة": أصلها قوله صلى الله عليه وسلم: "ما رآه المسلمون حسن فهو عند الله حسن"([2]).

وقـــال ابـــن نجيم في باب الاستدلال على قاعدة "العادة محكمة" أيضا: أصلها قوله صلى الله عليه وسلم: "ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن"([3]).
والحديث يفيد أن الأمر الذي يجري عرف المسلمين على اعتباره من الأمور الحسنة ويتقبلونه ويرونه بينهم حسناً، فإن الله يرضاه ويتقبله .
وتجدر الإشارة هنا إلى أن المقصود بالمسلمين: هو عامة المسلمين أو أغلبهم وليس المقـــصود كما يرى البعض أهل الاجتهاد([4])(الإجماع)، فالحديث صريح الدلالة على

---

[1]) السرخسي، المبسوط، ج12، ص 45.
[2]) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص63.
[3]) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص93.
[4]) الآمدي، الإحكام، ج4، ص165-166، عبد الله التركي،أصول الإمام أحمد، ص602-603، المباركي، العرف و أثره في الشريعة، ص117-118.

أن المــراد هــنا المــسلمون ويــدخل ضمنهم أهل الاجتهاد، فالمسلمون المتمسكون بعقيدتهم لا يمكن أن يتعارفوا على أمر يأباه الله ورسوله.

2- روي عــن عائشة رضي الله عنها أن هند بنت عتبة قالت لرسول الله صلى الله علــيه وسـلم: يــا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال صلى الله عليه وسلم :" خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف "([1]).

فكلمــة المعــروف الواردة في الحديث تفيد أن الأمور التي ليس فيها تحديد من قبل الشارع يُلجأ فيها إلى العرف.

3- مــا رواه مــسلم عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال : " قال رسول الله صــلى الله علــيه وســلم :" الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالــشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد "([2]).

فهذا النص قد أحال ذوي الفقه على العرف، بحيث أن الشارع الحكيم قد نطق به على وفق ما كان معهودًا في بيئة ذلك الزمن، وما كان متعارفًا بين أهلها من أن الأصــناف الأربعــة من المطعومات تكال، ومن أن النقدين يوزنان، فما دام النص معلــولاً بالعــرف فإن حكم النص يدور معه حيث دار، فبتغيره يتغير الحكم وبثباته يثبت الحكم([3]).

---

[1]) البخاري، صحيح البخاري، ج2، ص769، مسلم، صحيح مسلم، ج3، ص1338.

[2]) البخاري، صحيح البخاري، ج2، ص750، مسلم، صحيح مسلم، ج3، ص1211، أبو داود، سنن أبي داود،ج3، ص248، الترمذي، سنن الترمذي، ج3، ص541، النسائي، سنن النسائي، ج 7، ص274.

[3]) الزحيلي، أصول الفقه، ج2، ص845-850.

4- قوله صلى الله عليه وسلم: "ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف"([1]).

يقصد بالمعروف القدر الذي علم بالعرف والعادة أنه الكفاية([2]).

5- قوله صلى الله عليه وسلم: "الوزن وزن أهل مكة، والمكيال مكيال أهل المدينة"([3]).

يدل الحديث على اعتبار الوزن في مكة لأن أهلها أهل تجارة فاعتبرت عاداتهم بالوزن، واعتبرت عادة أهل المدينة في مقدار الكيل لأنهم أهل زروع ونخيل([4]).

6- قوله صلى الله عليه وسلم: " أطعموهم مما تأكلون، ألبسوهم مما تلبسون"([5]).

يشير الحديث إلى اعتبار العرف، فالإطعام واللباس هنا يكون حسب العرف الجاري عندهم([6]).

7- يروى أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائطاً(بستاناً) لأحد الصحابة فأفسدت ما فيه، فاشتكى للرسول صلى الله عليه وسلم، فقضى أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها، وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها، وأن على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل"([7]).

الحديث فيه دلالة على اعتبار العرف والعادة في الأحكام الشرعية وبنائها عليهما، لأن عادة الناس جرت بإرسال حيوانتهم بالنهار للرعي، وحبسها بالليل

---

[1]) البخاري، صحيح البخاري،ج2،ص890، أبو داود، سنن أبي داود، ج2، ص185.

[2]) البغا، أثر الأدلة المختلف فيها، ص297.

[3]) ابن حبان، صحيح ابن حبان، ج8، ص77،أبو داود، سنن أبي داود، ج3، ص246.

[4]) العلائي، المجموع المذهب، ج2، ص404.

[5]) مسلم، صحيح مسلم، ج3،ص1282، الترمذي، سنن الترمذي، ج3، ص334.

[6]) الزركشي، البحر المحيط، ج2، ص526.

[7]) الحاكم، المستدرك على الصحيحين،ج1،ص55، وقال الحاكم: صحيح الإسناد، أبو داود، سنن أبي داود، ج3، ص246، ابن أنس، الموطأ، ج2، ص747.

للمبـــيت، وجـــرت عادة أهل البساتين التواجد فيها بالنهار دون الليل، فحكم الرسول صلى الله عليه وسلم بناء ما جرت به عادتهم([1]).

8- نهى صلى الله عليه وسلم " عن بيع الطعام بجنسه"([2]). النهي الوارد في الحديث منصب على الطعام المعتاد لا غير([3]).

فهـــذه النماذج من نصوص الكتاب والسنة، تشير كلها إما صراحة أو تلميحا إلى أن العرف معتبر شرعاً، وحجة متبعة، ومصدر من مصادر التشريع، عند انعدام النص.

ثالثاً: عمل الصحابة

لقد أخذ الصحابة رضوان الله عليهم بالعرف، واعتبروه في كل ما لا يصادم نـــصاً، ولا يتعارض مع مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية، ومن أمثلة اعتبارهم للعرف ما يلي:

1- روي أن علـــي بـــن أبي طالب "قضى في متاع البيت، أن ما كان للرجال فهو للـــرجال، ومـــا كان للنساء فهو للنساء"([4]). هذه الرواية تدل على أن الصحابة راعوا اعتبار العرف في أحكامهم([5]).

2- وضـــع سيدنا عمر رضي الله عنه الدواوين- وهي عادة فارسية- فجعل للجيش ديـــواناً وللعمـــال ديـــواناً، وللخراج ديواناً، وأبقاها بلغتها المعهودة قبل الإسلام فديـــوان العـــراق بالفارسية، والشام بالرومية، وقد أبقاها لما تحققه من مصلحة للمسلمين.

3- ضرب الدراهم في زمن سيدنا عمر، وهي عادة لم تكن في جزيرة العرب.

---

[1]) العلائي، المجموع المذهب، ج2، ص405.

[2]) ابن أنس، الموطأ، ج2، ص645.

[3]) السبكي، الإبهاج، ج2، ص181.

[4]) النسائي، السنن الكبرى، ج1، ص269، الغرايبه، تخصيص عام النص الشرعي بالعرف، بحث غير منشور، ص35.

[5]) شبير، القواعد الكلية، ص 237.

4-عقد الاستصناع، فإن القياس عدم جوازه ولكنه عمل به من غير إنكار من الصحابة والتابعين أو من غيرهم([1]).

الأدلة العقلية

ذكر العلماء مجموعة من الأدلة العقلية على حجية العرف، أجملها على النحو الآتي:

1- إن التشريع الإسلامي لم يرد في بيئة خالية من الأعراف والتقاليد ، بل طبق في تلك البيئة التي تعيش حاضرتها بين مختلف الحضارات وكان لها طابعها الخاص وأعرافها الخاصة، والإسلام لم يغفل تلك الأعراف فقد أقر بعضها، وعدل البعض، ونهى عن البعض الآخر، ومن الأمثلة على الأعراف التي أقرها الإسلام:

أقر تعظيم الكعبة، والبيت الحرام، ومناسك الحج مع تطهيرها من مظاهر الشرك، كالطواف حول الكعبة عراة .

وفي مسألة الزواج أقر تعدد الزوجات مع وضع ضوابط و أحكام شرعية لهذا التعدد.

وفي الديات أقر مبدأ العاقلة وهو تحمّل العشيرة للدية في حالة القتل الخطأ أو شبه العمد، وهو ما كان معمولاً به عند العرب قبل الإسلام.

2- إن أحكام الشريعة مبنية على التخفيف والتيسير ، والعرف قد ألفته نفوس الناس وجُبلت عليه طباعهم ، ففي إبعادهم عن عاداتهم وإجبارهم على أمور أخرى فيه مشقة وحرج شديدين ، ولذا وجب إقرارهم على ما تعارفوا عليه.

3- العرف بمنزلة الإجماع عند عدم وجود النص بل هو أزيد من الإجماع لأنه يدخل فيه أفراد المجتمع من المجتهدين([2]).

4- العرف بإجماع الأصوليين يعد من مصادر الفقه الإسلامي، وهو حجة فيما لا نص فيه، واستنبطت منه قواعد فقهية منها: القاعدة الكلية:" العادة

---

[1]) ابن عابدين، رسالة نشر العرف، ص 113-114.

[2]) بدران، أصول الفقه، ص225، الغرايبه، تخصيص عام النص الشرعي بالعرف، ص8.

محكمة"،وقواعد أخرى مثل: "المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا"، و" الثابت بالعرف كالثابت بالنص"، و" لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان"، و " استعمال الناس حجة يجب العمل به"([1]).

4-.العرف إذا لم يعتبر ويعتد به، فإن ذلك يؤدي إلى التكليف بما هو خارج عن قدرة الإنسان، وهذا غير جائز([2]).

5- يؤدي العرف دوراً هامًا في تفسير النصوص الشرعية التي جاءت مطلقة، ولم يرد في الشرع واللغة تفسير لها، فكل لفظ ليس له حد ولاضابط في الشرع ولا في اللغة، فإنه يرجع في بيانه إلى العرف والعادة([3]).

6- كثير من المسائل التي لم يرد فيها نص شرعي، يرجع إلى العرف والعادة في إعطاء حكم فيها، مثل: الحرز في السرقة، وسن الحيض، وأقل الحيض، والنفاس، والبلوغ، والنجاسات المعفو عن قليلها، والتأخير المانع من الرد بالعيب([4]).

ومن خلال هذا العرض لأدلة حجية العرف، تبيّن لنا أن العرف حجة شرعية، تستند إليه كثير من الأحكام الشرعية،ومما يؤكد أهمية العرف والاعتماد عليه في استنباط كثير من الأحكام الفقهية أن هناك قواعد فقهية كثيرة بنيت على العرف.

---

[1]) ابن عابدين، رسالة نشر العرف، ص113، السيوطي ، الأشباه والنظائر، ص89، الغرايبة، تخصيص عام، ص8.

[2]) الشاطبي، الموافقات، ج2، ص201.

[3]) ابن تيمية، الفتاوى، ج7،ص40، شبير، القواعد الكلية،ص244.

[4]) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص90، السبكي، الأشباه والنظائر،ج1،ص52.

10.1 القواعد الفقهية المبنية على العرف والعادة

ذكر الفقهاء قديمًا وحديثًا عدة تعريفات للقاعدة الفقهية ومن بين هذه التعريفات:

عرفها الحموي بأنها:" حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه([1])".

وعـرفها الـزرقا بأنها:" أصول فقهية كلية في نصوص دستورية موجزة، تتضمن أحكامًا تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها([2]).

وعـرفها الروكي بأنها:" حكم كلي مستند إلى دليل شرعي مصوغ صياغة تجريدية محكمة منطبق على جميع جزئياته على سبيل الاطراد أو الأغلبية([3])".

والقواعد الفقهية قواعد كلية تندرج تحت كل قاعدة منها فروع كثيرة متناثرة في مختلف أبواب الفقه، ومن أهم مميزاتها: الإيجاز في العبارة، وقوة الصياغة، والاستيعاب الواسع للفروع، ويفهم منها أسرار الشرع وحكمته، وتستند دائماً إلى دليل، وموضوعها فعل المكلف([4]).

والذين صنّفوا في علم القواعد الفقهية، قسموا هذه القواعد إلى قسمين: قواعد كبرى شاملة(مستقلة)، وقواعد صغرى(تابعة). ومن بين القواعد الكلية الكبرى الشاملة، قاعدة مستمدة من العرف والعادة، وهي قاعدة: "العادة محكّمة"([5]). وهذه القاعدة تستند إلى عدة نصوص من القرآن والسنة، أهمها قوله صلى الله عليه وسلم: "ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن"([6]).

---

[1]) الحموي، غمز عيون البصائر، ج1، ص51، شبير، القواعد الكلية، ص16.

[2]) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ص933.

[3]) الروكي، نظرية التقعيد الفقهي، ص48، شبير، القواعد الكلية، ص17.

[4]) شبير، القواعد الكلية، ص29-30.

[5]) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص93، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص63.

[6]) سبق تخريجه، ص28.

يقول ابن تيمية: "كل اسم ليس له حد في اللغة، ولا في الشرع، فالمرجع فيه إلـــى العرف"([1]). ومعنى هذه القاعدة، إن العادة سواء أكانت عامة أم خاصة، يلجأ إلـــيها فـــي استنباط الحكم الشرعي في حالة غياب النص، كما يلجأ إليها في تفسير بعـــض النـــصوص التي جاءت مطلقة، ولم يأت في الشرع ولا في اللغة في تفسير لها([2]).

ومقـــصود هـــذه القاعدة الشرعي -كما يقول الشاطبي- هو رفع الحرج عن الـــناس والتيسير عليهم، وتحقيق مصالحهم. قال تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِـــنْ حَـــرَجٍ ﴾ ([3])، ورفـــع الحرج يتحقق بمراعاة عادات الناس وأعرافهم التي لا تـــتعارض مـــع النصوص الشرعية (الأعراف الصحيحة)، بالإضافة إلى أن اعتبار المصالح يقضي باعتبار العادات في الأحكام الشرعية([4]).

وقد تفرع عن هذه القاعدة عدة قواعد منها:

1- قاعدة: "استعمال الناس حجة يجب العمل به"([5]).

يعنـــي أن تعامل الناس غير المخالف للشرع يعد حجة يرجع إليه ويعمل به. كمـــا إذا اســـتعان شـــخص بآخر لشراء سيارة وبعد وقوع البيع والشراء طلب المستعان به من المستعين أجرة، فينظر إلى تعامل أهل السوق، فإن كانت العادة أن يعمـــل مـــثل هـــذا العمل بالأجرة أخذ أجرة كأصحاب معارض السيارات، فللمستعان به أخذ الأجرة المتعارف عليها من المستعين وإلا فلا([6]).

2- قاعدة: "الممتنع عادة كالممتنع حقيقة"([7]).

---

[1]) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج7، ص40، شبير، القواعد الكلية، ص244.

[2]) شبير، القواعد الكلية، ص244.

[3]) سورة الحج، آية 78.

[4]) الشاطبي، الموافقات، ج2، ص288، شبير، القواعد الكلية، ص247.

[5]) عمر كامل، القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات، ج1، ص224- 225، أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص223، الخياط، نظرية العرف، ص96.

[6]) عمر كامل، القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات، ج1، ص225.

[7]) أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص225- 227، عمر كامل، القواعد الفقهية الكبرى، ج 1، ص224، الخياط، نظرية العرف، ص96 -97.

يعنـــي أن مـــا اســـتحال عادة كالمستحيل حقيقة، فالممتنع حقيقة لا تسمع فيه الدعـــوى وكـــذلك الممتنع عادة لا تسمع فيه الدعوى،كادعاء شخص بالفقر على غني له أموال طائلة بأنه استدان منه مبلغًا كبيرًا، فمثل هذه الدعوى لا يسمعـــها القاضي([1]).

3- قاعدة: "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان"([2]).

ومعنى هذه القاعدة أن الأحكام المبنية على العرف، تتغير وتتبدل بتغير العرف وتبدله([3])، وهذا أمر متفق عليه عند الفقهاء جميعًا. يقول القرافي: "أجمعـــوا- الفقهاء- على أن المعاملات إذا أطلق فيها الثمن يحمل على الغالب الـــنقود، فـــإذا كانت العادة نقدًا معينًا حملنا الإطلاق عليه، فإذا انتقلت العادة إلى غيـــرها عينًا انتقلت العادة إليه، ألغينا الأول لانتقال العادة منه. وكذلك الإطلاق فـــي الوصـــايا والأيمان، وجميع أبواب الفقه المحمولة على العوائد إذا تغيرت الأحكام في تلك الأبواب"([4]).

ومن ناحية أخرى، فإن الجمود على الأحكام المبنية على أعراف متغيرة يوقع الناس في حرج شديد ومشقة غير محتملة، وتكليف بما لا يطاق([5]).

هـــذا وقـــد أفتى المتأخرون من مختلف المذاهب الإسلامية في عدد كبير من المـــسائل الفقهية بعكس ما أفتى به أئمة مذاهبهم، وقد صرح الفقهاء المتأخرون بأن مخالفتهم لسابقيهم لاختلاف الزمان([6]).

ومـــن أمـــثلة هذه القاعدة أن أبا حنيفة لم يشترط تزكية الشهود لأن الناس ما كانوا يشهدون بالزور لغلبة الوازع الديني في عصره، ولكن العلماء من بعده لما

---

[1]) أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص172، شبير، القواعد الكلية، ص258.

[2]) أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص227- 229، عمر كامل، القواعد الفقهية الكبرى، ج 1، ص238، الخياط، نظرية العرف، ص98.

[3]) شرح مجلة الأحكام العدلية للقاضي، ج1، ص99، شبير، القواعد الكلية، ص260.

[4]) القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص232، شبير، القواعد الكلية، ص262.

[5]) ابن القيم، أعلام الموقعين، ج3،ص3،شبير، القواعد الكلية،ص262-263.

[6]) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج2، ص923-924، شبير، القواعد الكلية، ص262-263.

رأوا ضعف الوازع الديني في نفوس الناس فلا ما نع عندهم أن يقدموا على شهادة الزور أفتوا باشتراط تزكية الشهود([1]).

4- قاعدة :" الحقيقة تترك بدلالة العادة "([2]).

ومعنى هذه القاعدة أن اللفظ إذا كان له معنيان أحدهما حقيقي والثاني عرفي، فالمعنى الحقيقي للفظ يترك ويهمل، ويؤخذ بالمعنى العرفي. فتعتبر العادة في هذه الحالة قرينة دالة على الأخذ بالمعنى المجازي وترك المعنى الحقيقي عقلاً، أو حسًا،أو عادة،أو شرعاً "([3]).

يقول ابن عابدين:" التحقيق أن لفظ الواقف، والموصي، والحالف، والناذر،وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها وافقت لغة العرب ولغة الشارع أولا" ([4]).

ومن أمثلة هذه القاعدة: لو استأجر شخص عاملاً ليعمل عنده يومًا، فاليوم عرفًا بإجارة العمال يعني ثماني ساعات أو تسع، ولا يطالب بالعمل أكثر من ذلك إلا إذا رضي العامل([5]).

5- قاعدة "إنما تعتبر العادة إذا اضطردت أو غلبت"([6]).

---

[1]) شرح مجلة الأحكام للقاضي، ج1، ص100، شبير، القواعد الكلية، ص266.

[2])أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية ، ص231-233، عمر كامل ، القواعد الفقهية الكبرى، ج1، ص234-235، صالح عوض، أثر العرف في التشريع، ص453، الخياط، نظرية العرف، ص98-99.

[3]) التفتازاني، شرح التوضيح، ج1، ص92، شبير، القواعد الكلية، ص253.

[4]) ابن عابدين، رسالة نشر العرف، ج2، ص133، شبير، القواعد الكلية، ص254.

[5]) شبير، القواعد الكلية، ص253.

[6]) أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص233- 235، عمر كامل، القواعد الفقهية الكبرى، ج1، ص228، صالح عوض، أثر العرف في التشريع، ص456- 457، الخياط، نظرية العرف، ص100- 101.

تعتبر هذه القاعدة قيداً لقاعدة" العادة محكمة"، ومعناها أن العادة المعتبرة هي المطردة التي لا تتخلف إلا نادرًا. والعادة غير المطردة(المغلوبة) لا عبرة لها. يقول السيوطي:" إنما تعتبر العادة إذا اضطردت، فإن غُلبت فلا "([1]).

6- قاعدة "العبرة للغالب الشائع لا للنادر"([2]).

هــذه القاعــدة لها صلة كبيرة بالقاعدة السابقة فهي تعتبر مكملة لها لأن من شروط إعمال القاعدة أن تكون غالبة، أما إذا كانت نادرة فلا يؤخذ بها. ومعنى القاعــدة: أن المعتبــر في بناء الأحكام على العادة هو النظر إلى الأمور الغالبة والــشائعة الوقــوع، ولا ينظر إلى الأمور والأحوال الشاذة الوقوع والنادرة([3]). ومــن الأمــثلة علــيها، أن المفقود يحكم بموته إذا أكمل التسعين من عمره لأن الغالــب أن الإنــسان لا يعــيش أكثر من ذلك، وخلاف ذلك نادر. وأيضًا فإن الــشخص إذا أكمــل مــن عمره خمس عشرة سنة حُكم ببلوغه لأن الغالب أن الإنسان يبلغ عند وصوله هذا السن([4]).

فلــو بنــي حكــم علــى أمــر غالب فإنه يبقى عامًا، ولا يؤثر على عمومه واضــطراده تخلف ذلك الأمر في بعض الأفراد أو في بعض الأوقات. وقالوا: لــيس للــزوج أن يجبر زوجته على السفر من وطنها إذا كان نكحها فيه وإن أوفاها معجل مهرها، لغلبة الإضرار في الأزواج([5]).

---

[1]) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص92، شبير، القواعد الكلية، ص267.

[2]) أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص235- 237، صالح عوض، أثر العرف في التشريع، ص456- 457، الخياط، نظرية العرف، ص99- 100.

[3]) القاضي، شرح مجلة الأحكام، ج1، ص104، شبير، القواعد الكلية، ص268.

[4]) المرجعان نفسهما.

[5]) أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص235.

7- قاعدة " المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا "([1]).

ومعنـــى هذه القاعدة، أن ما اعتاده الناس وتعارفوه في معاملاتهم، لا يحتاج إلـــى التصريح به في العقد، وهو يأخذ قوة الشرط في الإلتزام به، شريطة أن لا يخالف العرف نصًا شرعيًا([2]). ومن أمثلة هذه القاعدة، لو أن رجلاً استعمل مال شخص آخر معد للإجارة أو الاستغلال، فعليه أجرة المثل، لأن المعد للاستغلال لا يستعمل إلا بأجرة([3]).

8- قاعدة "المعروف بين التجار كالمشروط بينهم"([4]).

وهـــي خاصة في عرف التجار وأرباب الحرف، فإذا تعارفوا على أمر وكان لا يـــصادم نـــصًا مـــن النـــصوص فإنـــه يتبع بحيث يكون له سلطة في تحديد الالتـــزامات العقدية بين المتعاقدين ولا تسمع الدعوى في حال التنازع إذا كانت مخالفـــة للعرف([5]).

9- قاعد "الثابت بالعرف كالثابت بالنص"([6]).

وهـــذه القاعـــدة لا تخـــتلف كثيرًا في المعنى عن القاعدتين السابقتين، وهذه القاعـــدة تعطـــي للعرف سلطانًا في بيان الالتزامات العقدية كالنص تمامًا، فمن

---

[1]) أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص237-239، عمر كامل، القواعد الفقهية الكبرى، ج 1، ص229-230، صالح عوض، أثر العرف في التشريع، ص456-457، الخياط ، نظرية العرف، ص101-102.

[2]) الزرقا، المدخل الفقهي العام،ج2،ص863، شبير، القواعد الكلية، ص251.

[3]) أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص184، شبير، القواعد الكلية، ص251.

[4]) أحمـــد الـــزرقا، شـــرح القواعد الفقهية، ص239- 241، عمر كامل، شرح القواعد الفقهية الكبـــرى، ج1، ص231، صـــالح عوض، أثر العرف في التشريع، ص455- 456، الخياط، نظرية العرف، ص101- 102.

[5]) شبير، القواعد الكلية،ص251.

[6]) السرخسي، أصول السرخسي، ج12، ص196، أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص241 - 243، عمـــر كامـــل، القواعد الفقهية الكبرى، ج1، ص233- 234، صالح عوض، أثر العرف في التشريع، ص455- 456، الخياط، نظرية العرف، ص102.

اشترى سيارة دخل في البيع عدتها ومفاتيحها وعجلها الاحتياطي بدون ذكر لها، وذلك للعرف والعادة الجارية بذلك.

وبعد الانتهاء من الحديث عن أنواع العرف، وأن العرف يعد دليلاً يعتمد عليه في بناء الأحكام الشرعية العملية ولا سيما في المعاملات. نشير في الفصل اللاحق إلى اللفظ العام الوارد في النصوص الشرعية ومدى قابليته للتخصيص.

الفصل الثاني

العام ووسائل تخصيصه

1.2 تعريف العام لغةً واصطلاحاً

العام لغة :

اسم فاعل من عم بمعنى شمل، مأخوذ من العموم وهو لغة؛ الشمول، يقال: مطر عام أي شامل شمل الأمكنة كلها، وخصب عام أي عم الأعيان ووسع البلاد، ونخلـة عميمة أي طويلة، والقرابة إذا شملت واتسعت، وتجاوزت الأبوة، انتهت إلى صفة العمومة([1]).

العام اصطلاحاً:

عرفه علماء الأصول بتعريفات أذكر منها:

عـرفه الزركـشي بقـوله: "هـو اللفظ المستغرق لجميع ما يصلـح له من غير حصر"([2]).

وقال الشوكاني: "هو اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد"([3]).

كمـا عرفه أبو الحسين البصري بقوله: "العام هو كلام مستغرق لجميع ما يصلح له"([4]).

وعرفه القرافي بأنه: "اللفظ الشامل لجميع أفراده"([5]).

---

[1]) انظر: الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ج4، ص152، ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج 4 ، ص15-18، السيوطي، المزهر في علوم اللغة وأنواعها، ج1، ص426-427.

[2]) الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، ج3، ص5.

[3]) الشوكاني، إرشاد الفحول، ص169.

[4])أبو الحسين البصري، المعتمد في أصول الفقه، ج1 ، ص189.

[5]) القرافي، العقد المنظوم،ص30.

وعرفه الغزالي بأنه: "هو اللفظ الواحد الدال من جهة على شيئين فصاعداً"([1]).
وعرفه ابن قدامة بأنه: "اللفظ الواحد الدال على شيئين فصاعداً مطلقاً"([2]).
وعرفه الآمدي بقوله: "هو اللفظ الواحد الدال على مسميين فصاعداً مطلقاً معاً"([3]).
ومن تعريفات العلماء المعاصرين:
عرفه الدريني بأنه: "اللفظ الدال على استغراق جميع الأفراد التي يصدق عليها معناه، دفعة واحدة دون حصر، سواء دل عليها بالوضع اللغوي أو بالقرينة"([4]).
وعرفه محمد أديب صالح بأنه: "اللفظ الموضوع وضعاً واحداً للدلالة على جميع ما يصلح له من الأفراد على سبيل الشمول والاستغراق من غير حصر في كمية معينة أو عدد معين"([5]).
ويمكننا القول بأن العام: هو اللفظ المستغرق الشامل لجميع أفراده من غير حصر عددي أو كمي.
تحليل التعريف:
اللفظ: جنس يشمل العام، والخاص، والمطلق، والمقيد، والمشترك، وغيره من أصناف اللفظ .
المستغرق الشامل لجميع أفراده: قيد يحترز به من دخول اللفظ الموضوع لغير الاستغراق فيخرج به المطلق، وهو اللفظ الدال على الحقيقة أو الماهية المجردة عن وصف زائد، مثل الرجل: فإنه لا يدل على شيء من الأفراد، فضلاً عن استغراقها، كما تخرج به النكرة في سياق الإثبات سواء أكانت مفردة كرجل، أم مثناة كرجلين، أم مجموعة كرجال، أم عدد كعشرة، فإن العشرة – مثلاً– لا

---

[1]) الغزالي، المستصفى، ج2، ص32.
[2]) ابن قدامة، روضة الناظر،ج2، ص149.
[3]) الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج2، ص218.
[4]) الدريني، المناهج الأصولية، ص393.
[5]) محمد أديب صالح، تفسير النصوص، ج2، ص9-10.

تستغرق جميع العشرات، وكذلك باقي النكرات، فكلمة (رجل) تصلح لكل واحد من رجال الدنيا، إلا أنها لا تستغرقهم، وكذلك رجلان ورجال([1]).

2.2 صيغ العموم

للعموم ألفاظ كثيرة تدل عليه أذكر منها :

1- صيغة "كل، وجميع" فلفظ "كل" تفيد عموم الأفراد فيما أضيفت إليه، وهي أقوى صيغ العموم في الدلالة عليه وتدخل على الأسماء لأنها لازمة للإضافة، وهي صفة للأسماء للعقلاء وغير العقلاء.

مثاله قوله تعالى: ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾ ([2]).

وكذلك لفظ "جميع" تفيد العموم إذا أضيفت، إلا أن كل تفيد الإحاطة والشمول على سبيل الإفراد بينما تفيد "جميع" على سبيل الاجتماع فيتعلق الحكم الشرعي بالمجموع ،فبينت الآية الكريمة أن المقصر مرتهن بسوء عمله، وقيل: كل نفس حقت عليها كلمة العذاب، ولا يرتهن الله أحداً من أهل الجنة إن شاء الله تعالى([3]).

ومن صيغ العموم أيضا: "معاشر، وعامة، وكافة، وسائر([4]).

2- ما يفيد العموم لغة لا بالوضع، بل بواسطة قرينة، مثل: الجمع المعرف باللام الاستغراقية فإذا دخلت الألف واللام على الجمع أفادت الاستغراق. مثاله: قوله تعالى: ﴿ قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ (1) الَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَاشِعُونَ (2)﴾ ([5]).

---

[1]) الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج1، ص244.

[2]) سورة المدثر، آية 38.

[3]) الثعالبي، الجواهر الحسان في تفسير القرآن، ج5، ص515-516.

[4]) القرافي، العقد المنظوم في الخصوص والعموم، ص221-228 ، الزركشي ، البحر المحيط ، ج3 ، ص62 ، الشوكاني، إرشاد الفحول، ص176-178، الدريني، المناهج الأصولية ، ص401-402.

[5]) سورة المؤمنون، آية 1-2.

فلفظ: المؤمنون، جمع معرف باللام التي تفيد الاستغراق، فدل على أنه شامل لكــل مؤمن ([1]). فقد أخبر الله سبحانه و تعالى عن فلاح المؤمنين، وأنهم نالوا البغية، وأحرزوا البقاء الدائم وهذا لكل مؤمن([2]).

3- الجمع المعرف بالإضافة، مثل: قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾([3]).

فلفظ الأموال، جمع مضاف فيعم جميع الأموال، والمراد بها الزكاة المفروضة فتكون بجميع الأموال التي تجب فيها الزكاة([4]).

4-المفرد المعرف بأل التي تفيد الاستغراق:

كقوله تعالى: ﴿وَالْعَصْرِ (1) إِنَّ الْإِنْسَانَ لَفِي خُسْرٍ (2)﴾ "([5]).

فلفــظ (الإنسان) مفرد معرف باللام الاستغراقية وعليه فإنه يفيد شموله لأفراد الإنسان جميعاً، فهو اسم جنس يشمل كل إنسان مكلف([6]).

5- المفرد المعرف بالإضافة:

ومثاله: قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ تَعُدُّوا نِعْمَــةَ اللَّهِ لَا تُحْصُوهَا إِنَّ الْإِنْســَانَ لَظَلُومٌ كَفَّارٌ ﴾([7]).

---

[1]) الزركــشي، البحر المحيط ، ج3، ص86-89، الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج2، ص219، الغزالي، المستصفى، ج2، ص36.

[2]) الثعالبي، الجواهر الحسان، ج4، ص141.

[3]) سورة التوبة، آية 103.

[4] الثعالبي، الجواهر الحسان، ج3، ص211.

[5]) سورة العصر، آية 1-2.

[6]) الثعالبي، الجواهر الحسان، ج5، ص625.

[7]) سورة إبراهيم، آية 34.

فإن كلمة نعمة مفرد معرف بالإضافة، فهي تفيد عموم نعم الله سبحانه وتعالى[1]،أي لكثرتها وعظمها في الحواس والقوى، والإيجاد بعد العدم والهداية للإيمان وغير ذلك، ونعمه أكثر من أن يحصيها العباد[2].

6- أسماء الشرط مثل: من، ما، أين، حيث .

ومن أمثلتها:

قوله تعالى: ﴿ فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ (7) وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ (8) ﴾ [3]، فإنها تعم كل عمل، وقد سميت هذه الآية بأعدل آية في القرآن، وقيل إنها لما نزلت بكى أبو بكر الصديق رضي الله عنه، وقال: أو نسأل عن مثاقيل الذرة. فالحساب العادل عند الله تعالى يشمل الصغائر والكبائر، ولا يفوت منها شيء إلا بإذنه تعالى[4].

قوله تعالى: ﴿ وَمَا تُقَدِّمُوا لِأَنْفُسِكُمْ مِنْ خَيْرٍ تَجِدُوهُ عِنْدَ اللَّهِ هُوَ خَيْرًا وَأَعْظَمَ أَجْرًا وَاسْتَغْفِرُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (20) ﴾[5]، صيغة العموم "ما" تفيد أن كل ما يقوم به الإنسان من أفعال الخير فإن الله سبحانه يعلمها، ويجزيه عليها خيراً.

قوله تعالى: ﴿ أَيْنَمَا تَكُونُوا يُدْرِكْكُمُ الْمَوْتُ وَلَوْ كُنْتُمْ فِي بُرُوجٍ مُشَيَّدَةٍ وَإِنْ تُصِبْهُمْ حَسَنَةٌ يَقُولُوا هَذِهِ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ وَإِنْ تُصِبْهُمْ سَيِّئَةٌ يَقُولُوا هَذِهِ مِنْ عِنْدِكَ قُلْ كُلٌّ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ فَمَالِ هَؤُلَاءِ الْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا ﴾ [6]، فصيغة العموم "أينما" تفيد أن الموت يدرك كل إنسان حيثما كان مكانه.

---

[1]) الغزالي، المستصفى، ج2، ص36-38، الدريني، المناهج الأصولية، ص399-400، محمد أديب صالح، تفسير النصوص، ج2 ،ص15.

[2]) الثعالبي، الجواهر الحسان، ج3، ص384.

[3]) سورة الزلزلة، الآية 7-8.

[4]) الثعالبي، الجواهر الحسن، ج5، ص710.

[5]) سورة المزمل، آية 20.

[6]) سورة النساء، آية 78.

وقوله تعالى: ﴿ وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ وَإِنَّ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ لَيَعْلَمُونَ أَنَّهُ الْحَقُّ مِنْ رَبِّهِمْ وَمَا اللَّهُ بِغَافِلٍ عَمَّا يَعْمَلُونَ﴾ ([1])، فصيغة العموم حيثما تفيد أن على كل مصلي أن يتجه في صلاته تجاه القبلة ولا تصح الصلاة إذا لم يتجه المصلي تجاه القبلة([2]).

أسماء الاستفهام:

مثل: من، ما، متى، أين ([3]).

ومن الأمثلة عليها:

قوله تعالى: ﴿ مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ وَلَهُ أَجْرٌ كَرِيمٌ ﴾([4])، تفيد صيغة العموم "أين" أن كل إنسان متصدق ومقرض لغيره ليفرّج كربته كأنه مقرض لله تعالى.

قوله تعالى: ﴿ يَقُولُ الْإِنْسَانُ يَوْمَئِذٍ أَيْنَ الْمَفَرُّ﴾ ([5])، فصيغة العموم" أين" دلت على أنه لا مفر لأي إنسان من قدر الله تعالى.

6- الأسماء الموصولة

مثل: الذي، التي، من، ما، الذين، اللاتي، اللواتي([6]).

---

[1]) سورة البقرة، آية 144.

[2]) الزركشي، البحر المحيط، ج3، ص77-89، الغزالي، المستصفى، ج2، ص36-3، الدريني، المناهج الأصولية، ص403-404.

[3]) الزركشي، البحر المحيط، ج3، ص77-89، الآمدي الإحكام في أصول الإحكام، ج2، ص 220، محمد أديب صالح، تفسير النصوص، ج2، ص16.

[4]) سورة الحديد، آية 11.

[5]) سورة القيامة، آية 10.

[6]) الدريني،المناهج الأصولية، ص407.

ومن الأمثلة عليها:

قــوله تعالـــى: ﴿ أَلَمْ تَرَ أَنَّ اللَّهَ يَسْجُدُ لَهُ مَنْ فِي السَّمَاوَاتِ وَمَنْ فِي الْأَرْضِ وَالــشَّمْسُ وَالْقَمَــرُ وَالنُّجُومُ وَالْجِبَالُ وَالشَّجَرُ وَالدَّوَابُّ وَكَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ وَكَثِيرٌ حَقَّ عَلَيْهِ الْعَذَابُ وَمَنْ يُهِنِ اللَّهُ فَمَا لَهُ مِنْ مُكْرِمٍ إِنَّ اللَّهَ يَفْعَلُ مَا يَشَاءُ﴾([1])،تدل صيغة العموم "من" على أن جميع المخلوقات بلا استثناء تسجد لله تعالى.

قوله تعالى: ﴿ مَا عِنْدَكُمْ يَنْفَدُ وَمَا عِنْدَ اللَّهِ بَاقٍ وَلَنَجْزِيَنَّ الَّذِينَ صَبَرُوا أَجْرَهُمْ بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾([2])، فصيغة العموم" ما" تدل على أن ملك جميع البشر سينفذ والبقاء هو لما عند الله تعالى.

قــوله تعالـــى: ﴿ إِنَّ الَّــذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَــصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾([3])، فصيحة العموم "اللذين" أن كل من أكل مال يتيم يستحق عقاباً شديداً يوم القيامة.

قــوله تعالى: " وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ "([4])، فصيغة العموم" اللاتي" تفيد أن الحكم يعم كل امرأة ناشز.

7-النكرة في سياق النفي، أو النهي، أو الشرط ([5]).

ومــن أمثلة النكرة في سياق النفي: قوله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"([6])، فكلمة ضرر شاملة لجميع أنواع الضرر.

---

[1]) سورة الحج، آية 18.

[2]) سورة النحل، آية 96.

[3]) سورة النساء، آية 10.

[4]) سورة النساء، آية 34.

[5]) القرافي، العقد المنظوم في الخصوص والعموم، ص233-234، الزركشي، البحر المحيط، ج3، ص110-128، الآمدي ، الإحكام في أصول الأحكام، ص219-220.

[6]) الحــاكم، المستدرك على الصحيحين،ج2، ص66، وقال صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه.

ومثال النكرة في سياق الشرط: قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَعْلَمُونَ ﴾([1])، وهذا حكم عام لكل مسلم.

ومثالها في سياق النهي: قوله تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ ﴾([2])، فهو شامل لكل نفس، بأن الله تعالى لا يكلفها ما لا تطيق.

8- النكرة في سياق الإثبات إذا كانت موصوفة بصفة([3]).

ومن الأمثلة عليها:

قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ ﴾ ([4])، وهو حكم يعم كل عبد مؤمن.

9-النكرة في سياق الإثبات إذا وجدت قرينة تدل على العموم([5])، ومن أمثلتها:

قوله تعالى: ﴿ عَلِمَتْ نَفْسٌ مَا أَحْضَرَتْ ﴾ ([6])،كل نفس ستكون يوم القيامة عالمة بما فعلت وقدمت في الحياة الدنيا.

ومن الجدير بالذكر أن صيغ العموم سالفة الذكر، هي مما اختلف فيه الأصوليون من حيث: هل هذه الصيغ حقيقة في العموم مجاز فيما سواه، أم أنها مجاز فيه حقيقة فيما سواه ؟

يرى جمهور الأصوليين، وهم من أطلق عليهم أرباب العموم، أن هذه الصيغ وضعت في أصل اللغة لتفيد العموم، وبذلك يكون استعمالها فيه حقيقة، وفي غيره مجازاً.

---

[1]) سورة التوبة، آية 6.

[2]) سورة البقرة، آية 286.

[3]) الغزالي، المستصفى، ج2، ص36-37.

[4]) سورة البقرة، آية 221.

[5]) الدريني، المناهج الأصولية، ص408.

[6]) سورة التكوير، آية 14.

ويــرى بعــض الأصــوليين مــن الحنفية والمعتزلة والذين أطلق عليهم أرباب الخصوص أن هذه الصيغ وضعت في الأصل لتدل على الخصوص لتكون حقيقة فيه مجازاً في العموم والشمول([1]).

والــراجح هــو ما ذهب إليه جمهور الأصوليين، أن صيغ العموم السالفة وضــعت في الأصل لتفيد العموم، فيكون استعمالها فيه حقيقة وفي غيره مجازاً، وذلــك لأن رأيهــم يــتفق مع طبيعة اللغة العربية وأصولها، وهو مما ينسجم مع استعمال القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة لألفاظ العموم.

3.2 أنواع العام

يتنوع العام باعتبار علاقته بالخاص إلى الأنواع الآتية:

الأول: عــام أريد به العموم قطعًا([2])، وهو العام الذي صحبته قرينة تنفي احتمال التخصيص، فهو لا يقبل التخصيص مطلقاً.

ونجــد هذا النوع من العموم في النصوص التي تتحدث عن السنن الكونية الثابتة التــي لا يعتريها تغيير أو تبديل مثاله: قوله تعالى: ﴿ وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا وَيَعْلَمُ مُسْتَقَرَّهَا وَمُسْتَوْدَعَهَا كُلٌّ فِي كِتَابٍ مُبِينٍ﴾ ([3]).

فهذا عام لا خاص فيه لأنه تقرير لسنة إلهية ثابتة، لا تتبدل ولا تتغير ولا تحتمل التخــصيص، فكل دابة رزقها على الله سبحانه ويعلم مستقرها و مستودعها، ولا توجد دابة ليس رزقها على الله أولا يعلم مستقرها ومستودعها.

الثاني: عام يقبل التخصص، وهذا النوع يمكن تقسيمه إلى قسمين:

---

[1]) الغزالــي، المستصفى، ج2، ص36-39، الآمدي، الأحكام في أصول الأحكام، ج2، ص 220-221، محمــد أديــب صــالح، تفــسير النصوص، ج2، ص19- 22، البغدادي، الوصول إلى الأصول، ج1، ص235.

[2]) الــشافعي، الرســالة، ص53-54، الغزالي، المستصفى، ج2، ص 32، الزحيلي، أصول الفقه، ج1، ص250.

[3]) سورة هود، آية 6.

1- عــام أريــد به الخصوص قطعاً([1])، وهو العام الذي صحبته قرينة تنفي بقاءه على عمومه ، وتدل على أن المراد منه بعض أفراده.

ومن الأمثلة عليه:

قوله تعالى: ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعَالَمِينَ﴾ ([2]).

فقــد خــرج من عموم المكلفين الصبيان والمجانين، وغير القادرين على تأدية الحج سواء أكان من الناحية الجسمية لمرض معجز أم من الناحية المالية .

قــوله تعالــى: ﴿ أَمْ يَحْسُدُونَ النَّاسَ عَلَى مَا آَتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ فَقَدْ آَتَيْنَا آَلَ إِبْرَاهِيمَ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَآَتَيْنَاهُمْ مُلْكًا عَظِيمًا﴾ ([3]).

فإن: "الناس" يراد بهم بعض الناس لا كلهم، والمراد هنا هو سيدنا محمد صلى الله علــيه وســلم. فقد قال ابن كثير: "يعني بذلك حسدهم النبي صلى الله عليه وســلم على ما رزقه الله من النبوة العظيمة، ومنعهم من تصديقهم إياه حسدهم له، لكونه من العرب وليس من بني إسرائيل"([4]).

2- عام مطلق([5])، وهو عام لم تصحبه قرينة تنفي احتمال تخصيصه، ولا قرينة تنفــي بقاءه على عمومه، مع كونه يحتمل التخصيص في ذاته، ومثاله: أكثر النــصوص المطلقة عن القرائن اللفظية أو العقلية أو العرفية، وهذا النوع من أنواع العام ظاهر في العموم حتى يقوم الدليل على تخصيصه.

مثاله قوله تعالى: ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ ([6]).

---

[1]) الــشافعي، الرســالة، ص54-55، الغزالــي، المستصفى، ج2، ص32، الزحيلي، أصول الفقه، ج1، ص250.

[2]) سورة آل عمران، آية 97.

[3]) سورة النساء، آية 54.

[4]) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج1، ص513.

[5]) الغزالي، المستصفى، ج2، ص32، الشافعي، الرسالة، ص56-58، الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج1، ص250.

[6]) سورة البقرة، آية 228.

فالآيـــة تفيد أن كل مطلقة تجب عليها العدة بغض النظر عن كونها مدخولاً بهـــا أم غيـــر مدخول بها، وتوجد آية أخرى تخرج غير المدخول بها من عموم المطلقات اللاتي لا تجب عليهن العدة وهي قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا نَكَحْـــتُمُ الْمُؤْمِـــنَاتِ ثُـــمَّ طَلَّقْـــتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ ([1]).

فالمخصص هنا غير ملازم للعموم، وإنما ذكر في سورة أخرى.

وهذا النوع من العموم هو الذي اختلف الأصوليون في حجيته ودلالته على شموله لجميع أفراده، هل هي دلالة قطعية أم دلالة ظنية؟.

وهو ما سنبحثه لاحقاً تحت عنوان حجية العام.

4.2 حجية العام

فـــي ضـــوء ما تقدم من أنواع العام، فلا خلاف بين الأصوليين في أن العام الذي أريد به العموم قطعاً، باق على عمومه، ويتناول جميع أفراده قطعاً.

والعـــام الذي أريد به الخصوص قطعًا هو الذي صحبته قرينه خصصته، ونفـــت احتمال تناوله لكل أفراده لا يتناول الباقي من أفراده ولو على سبيل الظن، لان مـــثل هـــذا العـــام لا يراد به إلا الخصوص، فدلالته دلالة الخاص أي دلالة قطعية.

وأما العام المطلق، وهو الذي لم تصحبه قرينه تنفي احتمال تخصيصه، ولا قرينة تنفـــي بقاءه على عمومه، مع كونه يحتمل التخصيص في ذاته، فإنه يتناول جميع أفـــراده، والحكـــم الثابت له ثابت لجميع ما يتناوله من الأفراد، إلا أن الأصوليين اختلفوا في صفة دلالة العام المطلق على أفراده، ولهم قولان في المسألة:

- **القول الأول:** وهو قول جمهور الأصوليين من الشافعية، والمالكية، والحنابلة، وبعض الحنفية، الذين ذهبوا إلى أن دلالة العام على كل أفراده هي دلالة ظنية،

---

[1]) سورة الأحزاب، آية 49.

أي أن دلالة العام المطلق على كل فرد بخصوصه دلالة ظنية لا قطعية، بخلاف دلالة الخاص على معناه، فإنها قطعية لا يعدل عنها إلا بدليل([1]).

- **القـــول الثانـــي**: وهو قول الحنفية والمعتزلة، وهؤلاء لا يرون أن دلالة العام المطلق على كل فرد بخصوصه، دلالة قطعية لا ظنية، كدلالة الخاص على معناه.

قـــال البزدوي: "العام عندنا يوجب الحكم فيما تناوله قطعاً ويقيناً، بمنزلة الخاص فيما يتناوله"([2]).

وقد استدل الفريقان على ما ذهبوا إليه بأدلة نجملها على النحو الآتي:

أدلة الفريق الأول القائل بأن دلالة العام على استغراقه لأفراده دلالة ظنية

احتج الجمهور على قولهم بظنية دلالة العام المطلق بعدة أدلة منها:

1- اســـتقراء النـــصوص الـــشرعية العامـــة قـــد دل علـــى أن كل عام يحتمل التخـــصيص، حتـــى شاع بين أهل العلم قولهم: "ما من عام إلا وقد خصص"، وصار ذلك كقاعدة.

---

[1]) الغزالي، المستصفى، ج2، ص37-45، ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج1، ص238-240، ابـــن قدامة، روضة الناظر، ج2، ص150-151، السرخسي، أصول السرخسي، ج1، ص132، ابـــن الحاجـــب، شـــرح مختصر المنتهى الأصولي، ج2 ص596، خليفه الحسن، تخصيص النصوص، ص33-34، الدريني، المناهج الأصولية، ص421-422.

[2]) البـــزدوي، أصـــول البزدوي مع كشف الأسرار، ج1 ، ص291. ويرى البعض أن حكم العام هو التوقف حتى يتبين المراد منه، كالمشترك والمجمل، وهذا القول حكاه السرخسي عـــن بعض الأصوليين، وهم الذين يسمون بالواقفية. وهذا المذهب لا أثر له في الفروع، أي أنـــه لا يوجد البتة في أي فرع من الفروع أو أي مسالة من المسائل الفقهية ما يسمى بالقـــول بالوقـــف، لـــذا كـــان مـــذهب الواقفية مما أغفله أكثر الأصوليين، ولم يذكروه. (السرخسي، أصول السرخسي، ج1، ص132).

2- كثرة ورود التخصيص على العام أورث شبهة واحتمالاً في دلالته، وإذا ثبت الاحـــتمال انتفى القطع، لأن القطع لا يثبت مع الاحتمال، فلا نقول دلالة العام قطعية، وهو محتمل للتخصيص([1]).

3- مـــن الأمور المتفق عليها أن عرف المشرع في استعمال اللفظ لمعنى يقصده فإنه يقضي على معناه اللغوي لأن المشرع بيّن المعنى الذي استعمل اللفظ فيه، فالمعنـــى الذي استقر في لغة الشرع وعرفه أقوى في إظهار مراد الشارع من المعنـــى اللغوي المحض، بل لا يجوز أن يصار إلى المعنى الأخير مع وجود الأول لأن في ذلك مخالفة لمراد الشارع([2]).

4- لا يجـــوز قـــياس العام على الخاص لأن دلالة الخاص مراد للشارع غالبًا، ودلالة العام ليست كذلك([3]).

5- فهـــم الـــصحابة -رضي الله عنهم- للعمومات وتمسكهم بها في الاحتجاج لا يـــصلح دلـــيلاً علـــى قطعـــية العام لأن العمل بالعام يكون عند عدم وجود المخـــصص ثم إن الصحابة خصصوا عموم النصوص الشرعية ومن الأمثلة، على وقوع التخصيص عند الصحابة:

قوله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ﴾ ([4])، والذي يوجب بعمومه الميراث لجميع الأولاد، قد خصص الصحابة هذا العموم بحديث- عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال :" لا يرث القاتل شيئاً "([5]).

---

[1]) السرخـــسي، أصـــول السرخسي، ج1، ص132، ابن النجار، شرح الكوكب المنير، ج3 ، ص115 ، ابـــن قدامـــة، روضـــة الناظر، ج2، ص151-152، الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج1 ، ص251.

[2]) القرافـــي، الفروق، ج1، ص187-188،الدريني، المناهج الأصولية، ص539-540.

[3]) الدريني، المناهج الأصولية، ص543.

[4]) سورة النساء، آيه 11.

[5]) النسائي ،السن الكبرى، ج4، ص79، أبو داود، سنن أبي داود، ج4، ص189، ابن ماجة، سنن ابن ماجة، ج2، ص883، الترمذي، سنن الترمذي، ج4، ص425، قال الهيثمي: إسناده حسن،(الهيثمي، مصباح الزجاجة في زوائد بن ماجة، ج3، ص126).

قوله تعالى: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ ([1]) بقوله:عليه السلام: "لا قطــع إلا في ربع دينار"([2]). فقد قصر حكم السرقة على من عدا السارق لأقل من هذا المبلغ، وهو حديث آحاد.

قــوله تعالى: ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ ﴾ ([3]) بقوله عليه السلام: "لا تنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها"([4])، فالآية بعمومها أباحت الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها ، والحــديث قــد حرّم ذلك، فأخذوا بحكم الحديث، وقصروا العام على غير ما تناوله الحديث، وهو حديث آحاد([5]).

أدلة القائلين بأن دلالة العام على استغراقه لأفراده دلالة قطعية

احتج عامة الحنفية على قطعية دلالة العام المطلق بعدة أدلة منها:

1- اللفظ إذا وضع لمعنى كان ذلك المعنى لازمًا وثابتًا به قطعًا عند إطلاقه، حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك، وما دام اللفظ موضوعًا للعموم، فإن العموم يلزم ويثــبت به قطعًا حتى يقوم دليل الخصوص فالحقيقة اللغوية للفظ العام ثابتة له قطعًا.

2- قياسًا على اللفظ الخاص، فإن مسماه ثابت به قطعًا، لكونه موضوعًا له، حتى يقوم الدليل على صرفه إلى المجاز والتفريق بين العام والخاص تحكم.

---

[1]) سورة المائدة، آية 38.

[2]) البخاري، صحيح البخاري، حديث رقم 6789.

[3]) النساء، آية 24.

[4]) البخاري، صحيح البخاري، ج5، ص1965، مسلم، صحيح مسلم، ج2، ص1029.

[5]) الدريني، المناهج الأصولية، ص432.

3- احتمالـــية التخـــصيص لا تؤثر في قطعية دلالة العام على جميع أفراده مادام غير ناشئ عن دليل، لأن إرادة المشرع مغيبة عنا لا نعرفها، فلا بد من دليل يظهـــرها، ولا يجوز للمجتهد أن يفّسر هذه الإرادة على غير مقتضى الحقيقة اللغـــوية إلا بدلـــيل يفّـــسر أســـاس هذه المخالفة عن الحقيقة اللغوية. ومجرد الاحـــتمال غير الناشئ عن دليل لا يعدو أن يكون تصورًا عقليًا، ولا يلزم من التصور العقلي الوقوع الفعلي([1]).

فقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّـــهُ بِمَـــا تَعْمَلُـــونَ خَبِيـــرٌ﴾ ([2]).يشمل كل متوفى عنها زوجها، إلا إذا جاء المخصص، سواء أكانت الوفاة قبل الدخول أم كانت بعده.

وقـــوله تعالى: ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَـــا رَأْفَـــةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ ([3]). فهذا حكم يشمل كل الزناة.

4- فهـــم الصحابة – رضي الله عنهم – وتمسكهم بعموم اللفظ العام الوارد مطلقًا عـــند التخصيص، واستنكارهم تخصيصه من غير مخصص، وقد اشتهر ذلك عنهم في وقائع كثيرة من غير إنكار أحد ([4]).

ومن الأمثلة على ذلك:

1- السيدة فاطمة رضي الله عنها تمسكت بظاهر العموم في قوله تعالى:

---

[1]) الدريني، المناهج الأصولية،ص537-538.

[2]) سورة البقرة، آية 234.

[3]) سورة النور ،آية 2.

[4]) ابـــن نظـــام الـــدين، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت،ج1 ، ص267-275، الرازي، المحصول، ج1، ص404، البخاري، كشف الأسرار، ج1، ص302-307، الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج1، ص251.

﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ ([1])عندما طالبت بحقها من ميراث أبيها صلى الله عليه وسلم([2]).

2- تمسك علي بن أبي طالب رضي الله عنه بعموم قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾ ([3])، فقد ذهب إلى أن عدة الحامل المتوفى عنها زوجها أبعد الأجلين، عدة الوفاة أو وضع الحمل([4]).

بعد هذا العرض الموجز لأدلة كل من الجمهور والحنفية وإمعان النظر بحججهم، وما استندوا إليه فإنني أرجح ما ذهب إليه الجمهور للأسباب الآتية:

1- ما دام احتمال التخصيص قائمًا فلا مسوغ للقول بقطعية دلالة العام المطلق لا سيما وأنهم لا يقولون بالتخصيص بغير دليل .

2- قد ثبت فعلاً أن أغلب صيغ العموم في النصوص القرآنية قد خصصت سواء في القرآن أم في السنة النبوية، والعبرة للغالب الشائع.

3- ألفاظ كثيرة في القرآن الكريم نقلت من معناها اللغوي إلى معنى شرعي، لذا كان من الواجب التنبيه إلى عرف المشرع في استعمال العام في التشريع.

4- إن العام ليس كالخاص من حيث دلالتهما على مراد الشارع، فالخاص تبين باستقرائه أن الشارع قد قصد- في الغالب- حقيقته اللغوية في التشريع العام([5]).

---

[1]) سورة النساء، آية 11.

[2]) الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج3، ص582، الدريني، المناهج الأصولية، ص423.

[3]) سورة البقرة، آية 234.

[4])ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج1، ص72.

[5]) الغرايبة، تخصيص عام النص الشرعي بالعرف، ص38.

5- العـــام لا يقـــاس على الخاص لأن الخاص لم يثبت بالاستقراء أن المشرع قد خالـــف عـــن حقيقته اللغوية غالباً في التشريع كما في العام بحيث يتكون من ذلك عرف للمشرع يحدد مفهوم الخاص على أساسه([1]).

وما قيل بأن الصحابة تمسكوا بظاهر العموم فهذا عند عدم وجود المخصص، فأبـــو بكر رفض أن يعطي السيدة فاطمة حقها من ميراث أبيها واحتج بالحديث: "نحن معاشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة([2])".

وعلي بن أبي طالب عندما قال تعتد المتوفى عنها زوجها بأبعد الأجلين كان يجهل تاريخ النزول([3]).

5.2 مفهوم التخصيص عند الأصوليين

التخصيص في اللغة

الإفـــراد، واخـــتص: انفـــرد، وتخصص: انفرد وصار خاصًا، والخاصة خلاف العامة، وخاصة الشيء، ما يختص به دون غيره([4]).

التخصيص اصطلاحاً

ذكر الأصوليون عدة تعريفات للتخصيص نذكر منها:

عرف ابن الحاجب التخصيص بأنه: "قصر العام على بعض مسمياته"([5]).

وعرفه القرافي بأنه: "إخراج ما يتناوله اللفظ العام، أو ما يقوم مقامه بدليل يصلح للإخراج وغيره قبل تقرر حكمه"([6]).

---

[1]) الدريني، المناهج الأصولية، ص542.

[2]) البخاري، صحيح البخاري، ج3، ص1126، مسلم، صحيح مسلم، ج3، ص1378.

[3]) الدريني، المناهج الأصولية، ص544.

[4]) أنيس، المعجم الوسيط، ج1، ص237.

[5]) ابن الحاجب، شرح مختصر المنتهى الأصولي ،ج3 ، ص3.

[6]) القرافي، العقد المنظوم، ص483-484.

وعرفه السبكي بأنه :" إخراج بعض ما يتناوله اللفظ "([1]).

أمـا الحنفـية، فقد اتفقوا على تعريف التخصيص بأنه: " قصر العام على بعض أفراده بدليل مستقل مقترن"([2]).

يتبـين لـنا مـن خـلال التعـريفات السابقة أن الحنفية يخالفون جمهور الأصـوليين فـي تعريف التخصيص. فهم يتفقون مع الجمهور في أن التخصيص قصر العام على بعض أفراده ، غير أنهما اختلفا في صفة ذلك الدليل الذي يتم به التخصيص.

فالجمهـور: يرون أن صرف العام عن عمومه وقصره على بعض أفراده يعـد تخصيـصاً مطلقًا، وعليه فإنهم لم يشترطوا بالدليل المخصص، المقارنة ولا الاستقلال، فإن كان الدليل الصارف مستقلاً أو غير مستقل، موصولاً بالعام بالذكر أو منفـصلاً عـنه، إلا أنهـم اشترطوا في الدليل المنفصل عن العام أن لا يتأخر وروده عـن العمـل بهـذا العام، فإن تأخر كان ناسخًا للعام لا مخصصًا له، لأن التخـصيص بـيان أن المراد من العام بعض أفراده، والبيان لا يجوز تأخيره عن وقت الحاجة قطعًا([3]).

والتخـصيص عـند الجمهـور لا يقـوم على أساس المعارضة بين العام والخـاص لأن الظنـي(العام) لا يعارض القطعي(الخاص). فالتخصيص عندهم ليس إلا بيانًا أو تفسيراً للعام الذي يستوي فيه احتمالان: احتمال إرادة العموم،

---

[1]) السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، ج2، ص119، الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج 2 ،ص299.

[2]) أمير باد شاة، تيسير التحرير، ج1، ص271، ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج1، ص 239 ،البزدوي، كشف الأسرار،ج1،ص306.

[3]) الـبخاري، كشـف الأسرار، ج1، ص306، ابن أمير الحـاج، التقرير والتحبيـر، ج2، ص218، محمد أديب صالح، تفسير النصوص، ج2 ، ص99-100.

واحتمال إرادة الخصوص، فإذا ورد الخاص رجح احتمال الخصوص الذي كان قائمًا([1]).

أمـــا الحنفية فيرون أن التخصيص نوع من البيان لكنه يتضمن معنى المعارضة، أما كونه بيانًا، فلأنه يقوم على دليل يبين أن إرادة الشارع الخصوص ابتداء. وأما أن فـــيه معنى المعارضة فلأن العام والخاص دليلان قطعيان تدافعا بحكمهما في القـــدر الـــذي اختلفا فيه، وتفرع عن مفهوم التخصيص عندهم شروط في الدليل المخصص([2]) وهذه الشروط هي:

1- أن يكون مستقلاً إذا كان كلامًا على معنى أن يكون جملة تامة مفيدة لمعنى أو حكـــم في ذاتها، وليست جزءاً من كلام سابق لا يفهم له معنى إلا بضم سابقه إليه كالاستثناء والشرط.
2- أن يكـــون مقارنًـــا للعـــام في زمن تشريعه، أو تاريخ نزوله، أو وروده، أو صدوره لا متراخيًا عنه.
3- أن يكون مساويًا للعام من حيث القطعية والظنية، أو قوة الدلالة ([3]).

6.2 الفرق بين التخصيص والنسخ الجزئي

مـــن المـــسائل المهمة التي تطرق إليها علماء الأصول، علاقة التخصيص بالنـــسخ، وسبب هذه المقارنة التقارب بين المفهومين من حيث الأثر، فهل يختلف التخصيص عن النسخ ؟ وما هي وجوه الاختلاف بينهما ؟

يختلف التخصيص عن النسخ من عدة وجوه أهمها:

1- إنّ التخـــصيص بـــيان أنّ ما خرج بالتخصيص – وهو المخصوص – غير مـــراد باللفظ أصلاً، وفي النسخ فإن المنسوخ كان مرادًا ابتداء في وقت ما ثم بين الناسخ انتهاء وقت العمل بالحكم بالنسبة إليه.

---

[1]) الدريني، المناهج الأصولية، ص554.

[2])المرجع نفسه.

[3]) المرجع نفسه، ص236.

2- إن النسخ يشترط فيه التراخي بين الناسخ والمنسوخ، أما التخصيص فيجوز فيه اقتران المخصص بالعام، وذلك كالتخصيص بالاستثناء والشرط.
3- إن النسخ لا يكون إلا بخطاب جديد، والتخصيص قد يقع بغير خطاب كالتخصيص بالعقل، وكالتخصيص بالمصلحة المرسلة، والتخصيص بالعرف، والتخصيص بالقياس.
4- إن النسخ يدخل في الشيء الواحد، أما التخصيص فلا يدخل إلا في عام له أفراد متعددة يخرج بعضها بالمخصص ويبقى بعضها الآخر.
5- إن النسخ لا يدخل في الأخبار وإنما هو في الإنشاء فقط، بخلاف التخصيص فإنه يكون في الإنشاء وفي الخبر.
6- إن النسخ لا يبقى معه للفظ المنسوخ دلالة على ما يندرج تحته، فهو كالذي لم يوجد أصلاً، أما التخصيص فتنتفي معه دلالة العام على صورة التخصيص فقط وتبقى دلالته على ما عداها([1]).

7.2 أدلة التخصيص

يمكن تعريف المخصصات بأنها: جمع مخصص، والمخصص في الأصل هو المتكلم بالتخصيص، لأنه صاحب الإرادة فيه، وفي عرف الأصوليين،المخصص: الدليل المفيد للتخصيص، لأنه المعبر عن تلك الإرادة([2]).

وقد قسم الأصوليين أدلة التخصيص إلى قسمين:

الأول: دليل التخصيص المتصل.

الثاني: دليل التخصيص المنفصل.

---

[1]) السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، ج2، ص119-121، الزركشي، البحر المحيط، ج3، ص242-245، الشوكاني، إرشاد الفحول، ص213-215، أبو الخطاب، التمهيد في أصول الفقه، ج2، ص71، محمد أديب صالح، تفسير النصوص، ج2، ص84.

[2]) السمرقندي، ميزان الأصول، ج1، ص308،جابر، بحث تخصيص العام بالاستثناء عند الأصوليين، ص34.

دليل التخصيص المتصل

وهــو ما لا يستقل بنفسه في إفادة التخصيص، وإنما يكون جزءًا من النص المــشتمل علـــى العام، فهو كلام غير تام بنفسه، ولا يفيد معنى وحده إلا بوصله بالكلام الذي يتقدمه، وهذا النوع يطلق عليه الحنفية قصرًا([1]).

ومن أنواع التخصيص المتصل: الاستثناء، والشرط،والصفة، والغاية.

وفيما يلي أعرف بإيجاز بكل نوع منها مع التمثيل:

التخصيص بالاستثناء

الاستثناء لغة: هو استفعال من الثني، ومعناه: الصرف، يقال: " ثنى عنان الدابة " أي صرفها. والاستثناء يصرف فيه المستثنى عن المستثنى منه، لأن المتكلم يطلب من نفسه صرف المستثنى ومنعه الدخول في المستثنى منه([2]).

تعريفه اصطلاحًا

عرفه الأصوليون بعدة تعريفات لعل أبرزها ما يلي :

عــرفه الغزالي بأنه: " قول ذو صيغ مخصوصة محصورة، دال على أن المذكور به لم يرد بالقول الأول"([3]).

وعرفه ابن الحاجب بقوله: "إخراج بإلا وأخواتها"([4]).

و عــرفه الآمــدي بأنــه: " لفظ متصل بجملة لا يستقل بنفسه دال بحرف إلا أو أخــواتها علـــى أن مدلـــوله غير مراد مما اتصل به ليس بشرط ولا صفـــة ولا غاية"([5]).

---

[1]) الشوكاني، إرشاد الفحول، ص247، جابر، تخصيص العام بالاستثناء عند الأصوليون، ص34.

[2]) الجوهري، الصحاح، ج6، ص2294-2295، الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ج4، ص 309-310.

[3]) الغزالي، المستصفى في علم الأصول، ص257.

[4]) ابن الحاجب، شرح مختصر المنتهى الأصولي، ج3، ص16.

[5]) الآمدي، الإحكام، ج2، ص308.

شروط الاستثناء

يرتبط البحث بالاستثناء بدراسة اللغة العربية لعلاقتها به و أثرها في تحديد تعريفه ومساره، وفيما يلي أهم الشروط المعتبرة لصحة التخصيص بالاستثناء:

1- الاتصال: أي عدم الانقطاع، بحيث يكون الكلام الذي بعد أداة الاستثناء متصلاً بما قبلها على أن لا يتأخر عنه عادة، وهذا الشرط هو موضع خلاف بين الأصوليين.

2- عدم الاستغراق: أي أن لا يستغرق المستثنى المستثنى منه.

صورته: أن يقول الرجل لزوجته: أنت طالق ثلاثًا إلا ثلاثًا، وهنا نجد أن المستثنى قد استوعب المستثنى منه، وأصبح الاستثناء لاغيًا.

3- أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه، أي أن يكون المستثنى داخلاً تحت المستثنى منه عند إطلاقه. و من الفقهاء من قال بتخصيص المستثنى من غير جنسه ومن المسائل التي بحثها الفقهاء فيما يخص التخصيص بالاستثناء، مسألة الاستثناء من النفي إثبات، ومسالة تعدد الاستثناء وروده عقب جمل متعاطفة([1]).

أمثلة التخصيص بالاستثناء:

قوله تعالى: "أَفَمَا نَحْنُ بِمَيِّتِينَ(58) إِلَّا مَوْتَتَنَا الْأُولَى وَمَا نَحْنُ بِمُعَذَّبِينَ(59)"([2]).

فالاستثناء هنا من باب الإخراج من الصفة ، لأنهم سلبوا عن أنفسهم صفة كونهم ميتين ، واستثنوا من الصفة المنفية نوعاً منها، وهو الموتة الأولى دون غيرها.

قوله تعالى :" فَكَذَّبُوهُ فَإِنَّهُمْ لَمُحْضَرُونَ (127) إِلَّا عِبَادَ اللَّهِ الْمُخْلَصِينَ(128)"([3]).

فالمراد بالإحضار إحضارهم للعذاب ، ثم استثنى بعض الموصوفين بهذا الوعيد وهم المخلصون من عباد الله .

---

[1]) السمرقندي، ميزان الأصول،ج1، ص455-461.

[2]) سورة الصافات، آية 58-59.

[3]) سورة الصافات، آية 127-128.

قوله تعالى: ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلَّا لِيُطَاعَ بِإِذْنِ اللَّهِ﴾ ([1]).

تقدير الكلام: أن السبب من إرسال الرسول أن يطاع، لا أن يعصى أو يهان، أو يكـــذب، أو غيره من الأسباب، فهنا حصر الله سبحانه وتعالى سبب الإرسال في هـــذا الـــسبب دون غيره ، فتجب طاعة النبي صلى الله عليه وسلم وتتعين إجابة الدعوة إليه([2]).

قوله تعالى: ﴿ وَمَا نُرْسِلُ بِالْآيَاتِ إِلَّا تَخْوِيفًا﴾ ([3]).

و يقـــصد بالآيـــات هـــنا: إخبار الله تعالى أنه إنما يرسل بالآيات غير المنتظرة، تخـــويفاً للعباد وهي آيات معها إمهال ومن ذلك الكسوف والرعد والزلزلة وغير ذلك([4]).

وعلـــيه فـــإن الاستثناء دليل من أدلة التخصيص المتصلة، كما هو مذهب جمهور الأصوليين([5]).

التخصيص بالشرط

الشرط لغة: الشرط، العلامة، ومنه أشرط الساعة أي علاماتها([6]).

تعريفه اصطلاحاً: عرفه الأصوليون بتعريفات متعددة، نذكر منها:

---

[1]) سورة النساء، آية 64.

[2]) الثعالبي، الجواهر الحسان،ج2، ص257.

[3]) سورة الإسراء ، الآية 59.

[4]) الثعالبي، الجواهر الحسان، ج3، ص482.

[5]) الغزالي، المستصفى، ص257-260، أبو الخطاب، التمهيد في أصول الفقه، ج2، ص73-100، روضة الناظر وجنة المناظر، ج2، ص174-175، الصالح، تفسير النصوص، ج 2، ص95 .

[6]) الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ج2 ،ص54-55.

عرفه الغزالي بأنه: "عبارة عما لا يوجد المشروط مع عدمه لكن لا يلزم أن يوجد عند وجوده "([1]).

وعــرفه الــشوكاني بقــوله: "مــا يتوقف عليه الوجود ولا دخــل له في التأثير والإفضاء ([2]).

وعــرفه الآمــدي بأنه: "هو ما يلزم من نفيه نفي أمر ما على وجه لا يكون سبباً لوجوده ولا داخلاً في السبب"([3]).

ويقسم الشرط إلى أربعة أقسام :

1- شرط شرعي: مثل، الطهارة بالنسبة للصلاة، والإحصان بالنسبة للرجم.

2- شرط عقلي: كالحياة بالنسبة للعلم.

3- شرط عادي: كنصب السلم للصعود إلى السطح.

4- شرط لغوي: مثل إن دخل محمد الدار فأكرمه([4]).

وقد عني الأصوليون بالتخصيص بالشرط بالبحث والتمحيص لكل جزئياته ومسائله ومنها: وجود الشرط ، ومسألة تعدد الشرط واتحاده.

أمثلة التخصيص بالشرط:

قــوله تعالى: ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ ([5]).

فقــد علقــت الآية إباحة الزواج بالإيماء بالعجز عن الزواج بالحرائر، وذلك لعدم وجــود زيادة في المال وسعة يبلغ بها نكاح الحرة، ويدل تعليق الحكم لهذا الشرط على انتفائه عند عدم الشرط، فلا يجوز نكاح الأمة عند القدرة على زواج

---

[1]) الغزالي، المستصفى، ص261.

[2]) الشوكاني، إرشاد الفحول، ص228.

[3]) الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج2، ص332.

[4]) السيوطي، شرح الكوكب الساطع، ج1، ص507-508.

[5]) سورة النساء، الآية 25.

الحرائر. وهذا ما ذهب إليه الجمهور وخالفهم الحنفية، فجوزوا نكاح الأمة لمن له طول الحرة بناء على ما هو الأصل عندهم، من أن التعليق بالشرط لا يوجب نفي الحكم فيما لا يوجد فيه الشرط.

فالله تعالى أباح نكاح الأمة عند عدم طول الحرة، ولا دلالة للآية على الحكم على حال وجود الطول لا نفياً ولا إثباتًا، بل هو مسكوت عنه، فيبقى على ما كان عليه قبل، وهو الإباحة بمقتضى الآيات المطلقة([1]).

قوله تعالى: ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ﴾ ([2]).

تفيد الآية أن الزوج يستحق نصف ما تتركه زوجته بعد موتها، سواء أكان لها ولد أم لم يكن لها ولد، ولكن هذا خصص بالشرط في حالة عدم وجود ولد لها ولولا الشرط لاستحق الأزواج النصف في جميع الحالات.

قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَآمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ ثُمَّ اتَّقَوْا وَآمَنُوا ثُمَّ اتَّقَوْا وَأَحْسَنُوا وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ ﴾ ([3]).

أي إذا تـرك ما نهى الله عنه، فهذا الشرط خصص عموم الآية فيما جاءت فـيه([4]) وتبين الآية الكريمة حكم من ارتكب الإثم ومات قبل العلم بالتحريم، فلما نـزل تحـريم الخمر سأل الصحابة رضوان الله عليهم: عن من مات منهم وهو يـشربها، وهي لكل مؤمن، وإن كان عاصياً، أحياناً إذا التزم بالصفات التي بينتها الآية من التقوى والإيمان فليس عليه جناح فيما طعم مما لم يحرم عليه([5]).

---

[1]) الثعالبـي، الجواهـر الحـسان، ج2، ص215-220، الشيلخاني، مباحث التخصيص عند الأصوليين، ص225.

[2]) سورة النساء، آية 12.

[3]) سورة المائدة، آية 93.

[4]) الأسـنوي، نهايـة السول، ج1، ص 43 – 448، السبكي، الإبهاج في شرح المهاج، ج2، ص155 – 160، الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ح1، ص 263.

[5]) الثعالبي، الجواهر الحسان،ج2 ، ص420.

التخصيص بالصفة

والمـــراد بها: التابع المشتق الذي يقع نعتاً للموصوف، والمراد هنا الصفة المعنوية.

قـــال الـــشوكاني: "والمراد بها هنا الصفة المعنوية على ما حققه علماء البيان لا مجرد النعت المذكور في علم النحو([1]).

مثاله قوله تعالى: ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ ([2]).

فلفـــظ "الفتيات" في الآية الكريمة عام لكل فتاة سواء أكانت مؤمنة أم غير مؤمنة، ولكـــن وصفه هنا بالمؤمنات جعله مقصوراً على المؤمنات دون غيرهن، فمن لم يستطع طولاً نكاح الحرة، فيحل له من ملك اليمين الفتاة المؤمنة كما وصفتها الآية الكريمة.

وقـــد خالف في ذلك الحنفية فأجازوا نكاح الأمة الكتابية ، لأن تقييد الفتيات بصفة الإيمان لا يدل على حرمة غير المؤمنة ، لأن الأصل لديهم أن التقييد بالوصف لا يدل على الحكم المعارض عند انعدام ذلك الوصف([3]).

- قوله تعالى: ﴿ وربَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ ([4]).

فالـــصفة فـــي نص الآية أفادت قصر التحريم على الربيبة، وهي بنت الزوجة إذا كانـــت الـــزوجة مدخولاً بها، ولولا هذه الصفة -الدخول بالزوجة- لكان النص

---

[1]) الشوكاني، إرشاد الفحول، ص229.

[2]) سورة النساء، آية 25.

[3]) الشيلخاني، مباحث التخصيص عند الأصوليين، ص226.

[4]) سورة النساء، آية 23.

شاملاً تحريم بنت الزوجة التي لم يدخل بها([1]). ولأن الغالب أن تكون الربيبة في الحجر، وهي محرمة وإن لم تكن في الحجر([2]).

التخصيص بالغاية

والغايــة: هــي نهايــة الشيء المقتضية لثبوت الحكم قبلها وانتفائه بعدها، والــذي يدل على ذلك، لفظان هما: " إلى، وحتى "، إذا كانت جارة، أما إذا كانت عاطفة لم تكن دالة على الغاية، فهي تخصص الحكم بما قبلها نظرًا إلى أنها غاية للحكــم ونهاية له، وشمول الحكم لما بعدها يناقض هذا المعنى، ويقضي أن تكون وسطاً.

أمثلة التخصيص بالغاية :

- قوله تعالى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ ([3]).

فالغاية قصرت وجوب القتال على حالة عدم إعطاء الجزية أخرجت حالة إعطائها عــن وجــوب القــتال، ولو لم يقل: "حتى يعطوا الجزية "، لوجب قتالهم أعطوا الجزية أم لم يعطوها، وعم الحكم كلتا الحالتين، وتفيد كلمة اليد القوة، أي عن قوة منكم عليهم وقهر، واليد في كلام العرب تعني القوة([4]).

قــوله تعالــى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ﴾ ([5]).

---

[1]) ابن الحاجب، شرح مختصر المنتهى الأصولي، ج3، ص67، الزركشي، البحر المحيط، ج 3، ص341-343، محمد السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية، ص 416-417.

[2]) الثعالبي، الجواهر الحسان، ج2، ص200.

[3]) سورة التوبة، آية 29.

[4]) الثعالبي، الجواهر الحسان، ج3، ص 175.

[5]) سورة البقرة، آية 187.

فقــد قيدت هذه الآية الإباحة بغاية، وهي طلوع الفجر التي أشار إليها "بـــ حتى" وهـــي غاية للتبيين،فدل التقييد على عدم الإباحة بعد الغاية المذكورة فيحرم الأكل بعد أن يمضي قدراً على طلوع الفجر([1]).

دليل التخصيص المنفصل

وهو ما لا يكون جزءاً من النص الذي ورد فيه اللفظ العام([2])

ذكــر الأصـــوليون عدة أقسام لدليل التخصيص المتصل، وفيما يلي ألقي الضوء بإيجاز على كل قسم من هذه الأقسام مع التمثيل لها.

1-النص

والمقــصود بـــه الـــنص الشرعي من القرآن الكريم والسنة النبوية ، وعليه تقوم النصوص الشرعية بتخصيص الحكم الوارد في العام.

أمثلة تخصيص عام الكتاب بالكتاب:

قوله تعالى: ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ ([3]).

فهذا النص يفيد حكم عام لكل مطلقة سواء أكانت حاملاً أم حائلاً، وسواء أكان الطلاق قبل الدخول أم بعده، والقصد من العدة الاستبراء([4]).

إلا أن قــوله تعالـــى: ﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا﴾ ([5]). يدل على أن المطلقة الحامل مخصوصة من هذا

---

[1]) الثعالبي، الجواهر الحسان، ج1، ص 399.

[2]) الشوكاني، ارشاد الفحول، ص 264، جابر، تخصيص العام بالاستثناء عند الأصوليين، ص34.

[3]) سورة البقرة، آية 228.

[4]) الثعالبي، الجواهر الحسان، ج1، ص456.

[5]) سورة الطلاق، آية 4.

العموم، فتختلف عدتها عن الحكم العام، فتكون عدتها بوضع الحمل، وهو لفظ عام يعم الحوامل المطلقات والمعتدات من الوفاة([1]).

تخصيص عام الكتاب بالسنة النبوية:

ويكون التخصيص بالسنة بأنواعها القولية والفعلية.

اولاً: تخصيص الكتاب بالسنة القولية

مثاله:

قوله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ﴾ ([2]).

فلفظ " أولادكم" في الآية الكريمة جاء عاماً ، يتناول كل الأولاد بما فيهم الذي يقتل والده وغير القاتل، ولكن الحديث الشريف أخرج القاتل من الأولاد من حكم الميراث، فقد جاء في الحديث الشريف، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال :" لا يرث القاتل شيئاً "([3]).

قوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ ﴾ ([4]).

فقد جاء الحكم فيها عاماً في تحريم كل ميتة سواء أكانت ميتة البحر أم البر، إلا أن الحديث النبوي الشريف خصّ هذا العموم بميتة البحر فأصبح حكمها الإباحة، لقوله صلى الله عليه وسلم: "هو الطهور ماؤه الحل ميتته"([5]).

2

---

[1]) الثعالبي، الجواهر الحسان، ج5، ص447.

[2]) سورة النساء، آية 11.

[3]) سبق تخريجه، ص59.

[4]) سورة المائدة ، الآية 3.

[5]) مالك، موطأ مالك، ج1، ص22. أحمد ، مسند أحمد، ج2، ص361 أبو داود، سنن أبي داود،ج1،ص21، النسائي، سنن النسائي، ج1، ص50، ابن ماجة، سنن ابن ماجة، ج1، ص136، البيهقي، سنن البيهقي، ج1، ص3، الترمذي، سنن الترمذي، ج1،ص101 ، وقال: حسن صحيح.

ثانياً: تخصيص الكتاب بالسنة المتواترة الفعلية

مثاله: ما تواتر عن النبي صلى الله عليه وسلم من رجمه للزاني المحصن، ويكون فعلـــه هذا مخصصاً لعام قوله تعالى: ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ ﴾ ([1]).

فإن لفظي "الزانية، والزاني" عامان يتناولان المحصن وغير المحصن، إلا أن الـــسنة النبوية قد خصصت حكم الزاني المحصن بالرجم من الحكم العام وهو الجلد مائة جلدة([2]).عن جابر بن عبد الله الأنصاري أن رجلاً من اسلم أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فحدثه انه قد زنى فشهد على نفسه أربع شهادات فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجم وكان قد أحصن([3]).

التخصيص بالعقل

العقـــل: قـــوة يدرك بها الإنسان الخير والشر، والضرر والنفع، والحكم على الأشياء.

والتخصيص إرادة، والدليل المخصص هو في الحقيقة كاشف عن هذه الإرادة ومبين لها وعلامة عليها، والله تعالى يقر بحجية العقل، وكل ما طلبه الله تعالى من المكلفـــين هـــو من المقبول عقلاً.والمشرع عندما أقر حجية العقل في التخصيص أقره لأن خلاف المعقول غير مراد له قطعاً، ودلالة العقل –كما أسلفنا– بيان لهذه الإرادة([4]).

التخـــصيص بالدلـــيل العقلي ينقسم إلى قسمين، لأنه إما أن يكون التخصيص بالعقل ضرورة وإما أن يكون نظراً.

---

[1]) سورة النور، الآية 2.

[2]) ولـــي الـــدين العراقي، الغيث الهامع شرح جمع الجوامع، ج2، ص383-384، البدخشي، شرح البخشي ،ج2، ص164-166، الزركشي، البحر المحيط، ج3، ص361-362.

[3]) البخاري، صحيح البخاري، ج6، ص2498.

[4]) الدريني، المناهج الأصولية، ص576-577.

1- ما يدرك بالعقل ضرورة، وذلك كقوله تعالى: ﴿ اللَّهُ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ وَكِيلٌ ﴾ ([1]).

فـإن مقتـضى هذه الآية الكريمة أنه تعالى خالق لنفسه، إلا أننا ندرك بالعقل ضرورة أنه ليس بخالق لها. وبذلك يكون العقل مخصصًا لعموم هذه الآية([2]).

2- ما يدرك تخصيصه بالعقل نظراً.

مثاله: قوله تعالى:﴿ ولله على الناس حج البيت ﴾ ([3]).

فإن مقتضى هذه الآية الكريمة أنه يجب الحج على كل مسلم وهو فرض الحج فـي كـتاب الله تعالـى([4])، بقطع النظر عن كونه صغيراً أو كبيرًا عاقلاً أو مجـنونًا، إلا أن العقل أدرك نظراً إخراج الصغير والمجنون لما قام من الدليل العقلي النظري على استحالة تكليفهما لفقدان الأهلية.

قوله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾ ([5]).

فالخطـاب فـيها يعـم من شهد شهر رمضان المبارك من الصغار والكبار، والعقـلاء والمجانـين، ولكن العقل قد دل على إخراج من ليس أهلاً للتكليف كالصبي والمجنون لاستحالة تكليف من لا يدرك حقيقة الصيام([6])، وغيره من العـبادات، فمن غير المعقول أن يخاطب المشرع فاقد الأهلية لعدم قدرته على فهـم خطـاب التكليف، وتكون مخاطبتهم عبثًا، والله سبحانه وتعالى منزه عن العبث([7]).

---

[1]) سورة الزمر، آية 62.

[2]) السيوطي، شرح الكوكب الساطع، ج1 ، ص511، محمد هيتو، الوجيز في أصول التشريع الإسلامي، ص200.

[3]) سورة آل عمران، آية 97.

[4]) الثعالبي، الجواهر الحسان، ج2، ص 80.

[5]) سورة البقرة، آية 185.

[6]) الشيرازي، شرح اللمع، ج1، ص348-349، الباقلاني، التقريب والإرشاد، ج3، ص173 -177، السيوطي، شرح الكوكب الساطع، ج1، ص511 .

[7]) الدريني، المناهج الأصولية، ص578.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن إخراج الصبي والمجنون من عموم المكلفين جاءت بــه النصوص الشرعية مثل قوله صلى الله عليه وسلم: "رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق"([1]). وعليه فقد جاء حكم العقل موافقًا لحكم الشرع.

التخصيص بالحس

ويقــصد بــه الإدراك بالحــواس، وهــو أن يــرد نص عام، يعلم الحس باختصاصه ببعض ما يشمل عليه العموم، فيكون ذلك مخصصاً للعموم([2]).

مثال التخصيص بالحس:

قوله تعالى: ﴿ تدمر كل شيء بأمر ربها﴾ ([3]).

فمقتضى وصفه تعالى للريح أنها تدمر كل شيء بعمومه، وكلنا يدرك بالحس أنها لــم تدمر أشياء كثيرة، مثل: الجبال، والأرض، والكواكب، فكان الحس مخصصاً لــذلك العمــوم، فقد كان الدمار خاصاً بأشياء تقبل التدمير، كالإنسان، والحيوان، والنبات، أي كل ما فيه حياة.

قــوله تعالـــى: ﴿ وأوتيت من كل شيء ولها عرش عظيم﴾ ([4])، هذه الآية تــتحدث عــن ملكــة ســبأ بأن قصرها حوى كل الأشياء، إلا أننا ندرك بالمــشاهدة أنها لم تؤت كل الأشياء وإنما قصرها حوى كل الأشياء التي يحوزها غيرها من الملوك ([5]).

وتجــدر الإشــارة هــنا إلى أن الحس يدرك الشيء، ولكن العقل يحكم في الــنهاية،أي أن العقل يدرك بواسطة الحس ثم يكون الحكم للعقل آخر الأمر. ولما

---

[1]) البخاري، صحيح البخاري، ج5، ص2019،أبو داود، سنن أبي داود، ج4،ص139.

[2]) القرافي، العقد المنظوم في الخصوص والعموم، ص670-671.

[3]) سورة الأحقاف، آية 25.

[4])سورة النمل، آية 23.

[5]) ابن عباد العجلي الأصفهاني، الكاشف عن المحصول، ج4، ص500، السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، ج2، ص166-168، الصالح، تفسير النصوص، ج2، ص85.

كان العقل هو الذي يدل على إرادة التخصيص في ختام الأمر، كان من الأولى أن يدرج الحديث عن التخصيص بالحس ضمن التخصيص بالعقل([1]).

التخصيص بالقياس

القياس: هو إلحاق واقعة لم يرد في حكمها نص ولا إجماع بواقعة أخرى ثبت حكمها بأحدهما لاشتراكهما في علة الحكم التي لا تدرك بمجرد المعرفة([2]). والقياس من المصادر المتفق على الاحتجاج بها عند الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة.

قد يرد عن الشارع أمر متعلق بعام، ثم يظهر أن بعض أفراد هذا العام يستحق حكماً يخالف سائر الأفراد، وهذا الحكم مستنبط بالقياس. ومسألة التخصيص بالقياس هي مسألة خلافية بين الأصوليين خالف فيها الحنفية، ولا يتسع المقام هنا للتوسع في هذا الخلاف، إلا أن القياس، متصلٌ بروح النص، وبمنطق التشريع الذي هو منطق العدل في الوقت نفسه فإذا ثبتت حجية القياس شرعاً وعقلاً، فإنه يقوى على تخصيص عام النص الشرعي، وعلى هذا تستثنى الواقعة التي تناولها النص العام بمنطوقه من حكمه، وتعطى الحكم القياسي عند جمهور الأصوليين، ويبقى العام معمولاً به فيما وراء ذلك، بمعنى: تقديم الحكم الثابت بالقياس والمبني على دليل خاص على النص العام([3]).

مثال تخصيص العام بالقياس:

1- قوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾ ([4]).

---

[1]) الدريني، المناهج الأصولية، ص578.

[2]) البخاري، كشف الأسرار،ج3،ص395، الآمدي، الإحكام،ج3،ص146، شلبي، أصول الفقه الإسلامي،ص203.

[3]) الدريني، المناهج الأصولية، ص473-474.

[4]) سورة البقرة، آية 267.

فالآيــة تفـيد حكمــاً عاماً وهو إباحة البيوع عامة، إلا أنه ثبت تخصيص هذا النص، بنص آ خر مستقل يفيد تحريم ربا الديون بقوله تعالى: ﴿وحرم الربا﴾. وقـد استثنى النبي صلى الله عليه وسلم ربا النسيئة والتفاضل في الأجناس الستة من الأموال المنصوص عليها من هذا العموم بقوله صلى الله عليه وسلم: " الذهب بالـذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يداً بيد، والفضل ربا"([1]).

وعلـيه فـإن الحـديث النبوي، نص خاص قد خصص عموم الآية الكريمة، وأيـضاً فقد اتفق الجمهور على تحريم الربا تفاضلاً و نسيئة في بيع ما يقتات به مـن الأموال المطعومة والتي تدخر، وهذه الأصناف لم تذكر في الحديث النبوي، مـثل: الأرز، والـسكر، والعدس، والزيت، والعسل، وغيرها من المواد الغذائية، قياساً على ما ورد من الأصناف في الحديث النبوي، فكان الحكم فيها تحريم الربا. فيخـصص مـن عموم الآية الكريمة هذه الأصناف من المطعومات فيمنع بيعها بجنسها تفاضلاً، أو نسيئة وعليه فيقدم حكم التحريم هذا على حكم الحل الوارد في الآية الكريمة .

ويحقـق هـذا التخصيص منطق العدل في التشريع، إذ أن العلة من التحريم مـتحققة فـي الأصناف السابقة، ولو لم نقل بهذا التخصيص لأصبح بيع الطعام بجنـسه متفاضـلاً حلالاً في نوع، وحراماً في نوع آخر مع أن العلة متحققة في النوعين، وهي أن لا يغبن بعض الناس بعضاً، وأن تُحفظ أموالهم.
2- قوله تعالى: ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ ﴾ ([2]).

---

[1]) السيوطي، الدر المنثور، ج1، ص267، والحديث سبق تخريجه،ص35.
[2]) سورة النور، آية 2.

فقــد دلت الآية الكريمة على حكم الزنى وهو عام بالحر والعبد، ثم خصه الله تعالــى بالإنــاث من العبيد فجعل لهن حكماً خاصاً، قال تعالى: ﴿فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ ([1]).

جاءت الآية الكريمة بحكم خاص لإناث العبيد إن أتين بفاحشة وهو نصف عقوبة الحرة، وبقي الذكور العبيد في عموم الآية الكريمة الأولى.

ثــم قيس الذكور من العبيد على الإناث، ونصّف الحد عليهم، وخُص بهذا القياس عموم الآية الأولى الشاملة للذكور من العبيد. فصارت آية الجلد مخصوصة بكتاب الله تعالى في حق إناث العبيد، ومخصوصة بالقياس في حق ذكورهم([2]).

التخصيص بالإجماع

عرّف الإجماع بأنه: اتفاق المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم على حكم من الأحكام([3]).

وممــا لا شــك فيه أن اجتهاد الجماعة (الرأي الجماعي) أقرب إلى الحق والعدل والــصواب مــن الرأي الاجتهادي الفردي غالباً. ولذا كانت حجيته قوية كحجية القرآن والسنة المتواترة([4]) .

والاجــتهاد الجماعي تعبير عن إرادة المشرع بمقتضى السنة والآثار مثل قوله صلى الله عليه وسلم: "ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن"([5]).

لا خــلاف في تخصيص عام النص الشرعي من القرآن والسنة النبوية بالإجماع، والدليل على ذلك من المنقول ومن المعقول.

---

[1]) سورة النساء، آية 25.

[2]) محمد هيتو، الوجيز في التشريع الإسلامي، ص203-204.

[3]) الأصفهاني، الكاشف عن المحصول، ج5، ص350.

[4]) الدريني، المناهج الأصولية، ص640.

[5]) سبق تخريجه ص33.

أما المنقول: ما ثبت من تخصيص آية القذف بتنصيف الجلد في حق العبد كالأمة وكان مستنده الإجماع.

أمـــا المعقـــول: فـــإن الإجماع دليل قاطع، والعام مختلف في قطعيته بين العلمـــاء، وعليه فإن الإجماع بمثابة نص قاطع شرعي، أما العام فهو ظاهر ظني عند الجمهور غير الحنفية، وإذا اجتمع القاطع والظاهر، كان القاطع مقدمًا([1]).

أمثلة التخصيص بالإجماع

ذكر الأصوليون أمثلة كثيرة على تخصيص عام النص بالإجماع، أذكر منها:

1- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ ([2]).

فهذا خطاب عام لكل مسلم حر أو عبد إلا أن الإجماع انعقد على أنه لا جمعة على العبد و الأمة والزوجة ترجيحًا لحق الزوج ومقتضيات شؤون الأسرة([3]).

2- قوله تعالى: "والذين يرمون المحصنات ، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة "([4]).

فهـــذا حكـــم عـــام للحر والعبد بحد القذف إلا أن الإجماع على تنصيف حد القذف على العبد، فكان الإجماع مخصصاً لعموم الآية الكريمة([5]).

ومـــن الجدير بالذكر أن المخصص في المثالين السابقين وغيرهما من الأمثلة التـــي ذكـــرت تحت تخصيص عام النص بالإجماع ليس المخصص فيها الإجماع وإنمـــا سنده، فإن كان سند الإجماع نصاً كما في المثاليين السابقين فإن المخصص هو النص، وإن كان مستند الإجماع المصلحة، فإن المخصص هو المصلحة.

[1]) الدريني، المناهج الأصولية، ص496-498.

[2]) سورة الجمعة، آية 9.

[3]) الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي،ج2، ص855.

[4]) سورة النور، آية 4.

[5]) الآمدي، الإحكام، ج4، ص349، الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج1، ص258.

التخصيص بالمصلحة المرسلة (قاعدة الاستثناء في التشريع)

ويقـصد بالمصلحة المرسلة : تلك التي لم يرد من المشرع دليل خاص بها علـى استقلال يشهد لها بالمشروعية أو عدم المشروعية، فهي غير منصوصة لا بالإيجاب ولا بالسلب بل متروكة للاجتهاد في كل عصر([1]).

وعلـيه فإنهـا تكون مشروعة إذا رجحت جوانب النفع بها على جوانب الضرر وتكون غير مشروعة إذا رجحت جوانب الضرر على النفع.

والمـصلحة هي أساس في التشريع، فما طلب الشارع من المكلفين فعله أو تـركه لم يطلبه إلا لتحقيق مصلحة لهم، لذلك فإننا لا نتصور تعارض بين النص الشرعي والمصلحة لأن النص قد بني على أساس تحقيق المصلحة([2]).

ثـبت أن أحكـام الشريعة جاءت لتحقيق مصالح الناس، وهذه المصالح قد تكون ضـرورية وهي حفظ الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل. وقد تكون حاجية تدفع الحرج والمشقة عن الناس. وقد تكون تحسينية متصلة بالأخلاق والآداب وما يجمل الحياة([3]).

والمـصلحة المرسـلة ثبتت مشروعيتها بتعليل ثبت اعتباره لأصل عام في التشريع، حتى لا تكون غريبة عن مقاصد الشريعة. فالمصلحة لابد أن تستند إلى أصـل عـام مقـرر في الشريعة ما دام لم يشهد له أصل خـاص بالاعتبار أو الإلغاء([4]).

والمـصلحة المرسلة يشهد لها بالاعتبار أصل قطعي عام، كمبدأ رفع الحرج ورفـع الـضرر، وأصـل مآلات الأفعال، بالإضافة إلى أصول عامة تنسق بين المـصالح المتعارضة، كالمصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة، ويتحمل

---

[1]) الدريني، المناهج الأصولية، ص477.

[2]) المرجع نفسه، ص 615-616.

[3]) الشاطبي، الموافقات، ج3، ص2، الدريني، المناهج الأصولية، ص615.

[4]) الدريني، المناهج الأصولية، ص616.

الــضرر الخاص في سبيل دفع الضرر العام، والضرر الأشد يدفع بالأخف ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح، والضرورات تبيح المحظورات، وغيرها([1]).

أمثلة على التخصيص بالمصلحة المرسلة

الأمثلة على التخصيص بالمصلحة كثيرة نذكر منها:

1-منع الخليفة عمر بن الخطاب الجنود من التزوج بالكتابيات الأجنبيات إبان فتح فارس استثناء من حرية الزواج بالكتابيات الممنوحة شرعاً لكل مسلم بمقتضى قوله تعالى: ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾ ([2]).

وكان منع عمر التزوج من الكتابيات لاعتبارات تتعلق بمصلحة الأمة فيما يخــص نــساء المؤمنــين، وإقبال المسلمين على الكتابيات مما يلحق الضرر بالمسلمات بالإضافة إلى المحافظة على الأسرار العسكرية للجيش. وعليه فقد رجــح حكم المنع استثناءً من حكم الإباحة الأصلي، لقوة أثر الأول في تحقيق المصلحة العامة في ذلك الظرف([3]).

2-أجــاز المجتهدون من التابعين التسعير الجبري للسلع الضرورية، استثناءً من مبدأ الحريات العامة في التعاقد أو الرضائية في العقود، في حالة تعدي التجار، وتغالــيهم في الأثمان تغالياً فاحشاً، رفعاً للظلم عن العامة، ومستندهم في ذلك المــصلحة([4]). وجــاء هذا التخصيص بالمصلحة استثناء من عموم نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن التسعير.

---

[1]) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص86، شبير، القواعد الكلية، ص163،الدريني، المناهج الأصولية، ص621.

[2]) سورة المائدة، آية5.

[3]) الدريني، المناهج، ص632.

[4]) الدريني، المناهج الأصولية، ص477-493.

التخصيص بقول الصحابي

الصحابي: هو من لازم النبي صلى الله عليه وسلم في حياته وعرف منه أسرار التشريع وبلغ درجة الاجتهاد برأيه فيما ليس فيه نص([1]).

وهو أن يكون الخبر عاماً فيخصه الصحابي بأحد أفراده، فإما أن يكون هو الراوي أو لا .

قال بجواز التخصيص به الحنفية والحنابلة، وبعض الشافعية ([2])، وذهب البعض الآخر من العلماء من شافعية وحنابلة وغيرهم إلى عدم التخصيص بقول الصحابي([3]).

وقد استدل من قال بالتخصيص بقول الصحابي بأدلة منها :

إن قول الصحابي يقدم على القياس، والقياس يخص به العموم، فالأولى أن يخص العموم بقول الصحابي، ولأنه حجة فهو كالخبر.

أما من قالوا بعدم تخصيص العام بقول الصحابي، فقد احتجوا بما يلي:

إن مذهب الصحابي يترك للعموم بدليل أن عمر رضي الله عنه قال: "كنا نخابر أربعين سنة لا نرى بذلك بأساً حتى أخبرنا رافع بن خديج أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة"([4]).

---

[1]) الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج2،ص185، شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص369.

[2]) أبو الخطاب، التمهيد في أصول الفقه، ج2، ص119-120.

[3]) الغزالي، المستصفى، ص248، ابن الحاجب، شرح مختصر المنتهى الأصولي، ج3، ص 83-84، وقد نسب هذا الرأي للجمهور، الآمدي، الأحكام، ج2، ص357-358، وقد نسب رأي المنع للشافعي في القول الجديد.

[4]) مسلم، صحيح مسلم، ج3، ص1179، النسائي، سنن للنسائي، ج7، ص48، أبو داود، سنن أبي داود، ج3، ص259.

إن العمـــوم حجـــة فلا يختص بقول الصحابة والتابعين، فلا تترك الحجة بما ليس بحجة([1]).

مـــثال التخـــصيص بقول الصحابة : حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة"([2])، وحـــديث علي رضي الله عنه: "قد عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق"([3]). وقد روي عـــن ابن عباس تخصيص الخيل بما يغزى عليها في سبيل الله، فأما غيرها ففيها الزكاة، وعن عثمان تخصيصه بالسائمة، وأخذه من المعلوفة الزكاة([4]).

التخصيص بالمفهوم المخالف

مفهوم المخالفة: " هو دلالة اللفظ على ثبوت عكس حكم المنطوق للمسكوت عنه عند عدم ظهور فائدة للقيد الوارد في النص"([5]).

وقـــد اختلف الأصوليون في حجية مفهوم المخالفة، فيرى كثير من المالكية، والـــشافعية، والحـــنابلة، جواز الاحتجاج به، بينما منع الحنفية وبعض العلماء من مختلف المذاهب الاحتجاج به([6]).

---

[1]) أبـــو الخطـــاب، التمهيد في أصول الفقه، ج2، ص119- 120، الغزالي، المستصفى، ص 248، الزركشي، البحر المحيط، ج3، ص398- 399.

[2]) الـــبخاري، صـــحيح الـــبخاري، ج2، ص532، مـــسلم، ج2، ص675 ، النـــسائي، سنن النسائي،ج5، ص35، ابن ماجة، سنن ابن ماجة،ج1،ص579، ابن حنبل، مسند أحمد،ج2،ص 249.

[3]) الترمذي، سنن الترمذي، ج3، ص16، وقال: حديث حسن، ابن ماجة، سنن ابن ماجة، ج1 ، ص579 ابن حنبل، مسند احمد، ج1، ص121.

[4]) الزركشي، البحر المحيط، ج3، ص 398.

[5]) الزركشي، البحر المحيط، ج4، ص13، الغرايبة،مفهوم المخالفة ومدى الاحتجاج به في النصوص الشرعية، ص2.

[6]) البـــزدوي، كـــشف الأسرار، ج2، ص256، السمرقندي، ميزان الأصول، ج1، ص445، الزركشي، البحر المحيط، ج3، ص381 .

مثال التخصيص بمفهوم المخالفة:

قـــوله صــــلى الله علــية وسلم: "في الغنم السائمة زكاة"([1])، فإنه يكون مخصصًا للعموم بإخراج معلوفة الغنم عن وجوب الزكاة بمفهومها([2]).

قوله صلى الله عليه وسلم :"خلق الله الماء طهوراً لا ينجسه شيء إلا ما غير لونه أو طعمــه أو ريحـــه"([3])، مــع قوله عليه الصلاة والسلام: "إذا بلغ الماء قلتين لم يحمــل خبثاً"([4])، فإن مفهوم الحديث الثاني المخالف يقتضي بأن الماء يتنجس إذا كـــان أقــل مـــن القلتين وإن لم يتغير، وعليه فيكون هذا المفهوم مخصصًا لعموم منطوق الحديث الأول، فيكون الماء القليل نجسًا وإن لم يتغير([5]).

ويمكننـــي القـــول بـــأن مفهوم المخالفة لا يقوى على تخصيص عام النص الشرعي، لأن مفهوم المخالفة ضعيف الدلالة فلا يقوى على معارضة النصوص

---

[1]) ونص الحديث:" وفي سائمة الغنم إذا كانت أربعين ففيها شاة إلى عشرين ومائة، فإذا زادت علـــى عشرين ومائة ففيها شاتان إلى أن تبلغ مائتين، فإذا زادت على مائتين ففيها ثلاث شياه إلى أن تبلغ ثلاثمائة، فإذا زادت على ثلاثمائة ففي كل مائة شاة، ولا يؤخذ في الصدقة هرمة ولا ذات عوار من الغنم ولا تيس الغنم إلا أن يشاء المصدق، ولا يجمع بين متفرق ولا يفرق بـــين مجتمع خشية الصدقة، وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية فان لم تبلغ ســـائمة الرجل أربعين فليس فيها شيء إلا أن يشاء ربها"، مالك، موطأ مالك، ج1، ص258، الدارقطنـــي، سنن الدارقطني، ج2، ص115،أبو داود ، سنن أبي داود، ج2، ص97، الحاكم، المستدرك على الصحيحين، ج1، ص548، وقال: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

[2]) السمرقندي، ميزان الأصول، ج1، ص445.

[3]) الدارقطني، سنن الدارقطني، ج1، ص28، البيهقي، السنن الكبرى، ج1،ص260،وقال: الحديث غير قوي إلا أنا لا نعلم مدى نجاسة الماء إذا تغير بالنجاسة خلافاً.

[4]) أبـــو داود، ســـنن أبـــي داود، ج1، ص17، ابـــن ماجة، سنن ابن ماجة، ج1، ص 172 الترمذي، سنن الترمذي، ج1، ص97، الدارقطني، سنن الدار قطني، ج1،ص14، الحاكم، المستدرك على الصحيحين، ج1، ص224، وقال: صحيح على شرط الصحيحين.

[5]) ابن الحاجب، شرح مختصر المنتهى الأصولي، ج3، ص79، الزركشي، البحر المحيط، ج3، ص384.

قــوية الدلالـــة، كما أن مفهوم المخالفة يقوم أصله على الاجتهاد والفكر، فمجال الخطأ فيه وارد فكيف يعارض نصوص شرعية؟

التخصيص بالعرف

هل يقوى العرف على تخصيص عام النص الشرعي؟ هذا ما سنبحثه في في الصفحات اللاحقة.

19. لو قال زوجتي طالق لم تطلق سائر زوجاته عملاً بالعرف وإن كان وضع اللغة يقتضي ذلك لأن اسم الجنس إذا أضيف عم ([1]).

20. قوله الطلاق يلزمني لا يحمل على الثلاث، وإن كان الألف واللام للعموم([2]).

21. لو قال شخص لآخر: طلق امرأتي إن كنت رجلاً، أو إن استطعت، لا يدل ذلك على توكيله بتطليقها، فهو لم يقصد حقيقة الطلاق، و إنما أراد إظهار عجزه عن ذلك، والدال على ذلك القرينة العرفية([3]).

22. من وقف أرضه على أولاده يكون الوقف للذكور دون الإناث لتعارف الناس على إطلاق لفظ ولد على الذكر دون الأنثى ، على الرغم من أن كلمة ولد وضعت لتدل على الذكر والأنثى([4])، لقوله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ ([5]).

وبعد الإنتهاء من الحديث عن تخصيص عام النص الشرعي بالعرف القولي، بقي أن نشير إلى موقف الأصوليين من تخصيص عام النص الشرعي بالعرف العملي.

---

[1]) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 67.

[2]) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 67.

[3]) ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج1، ص352، الغرايبة، تخصيص عام النص الشرعي بالعرف، ص41.

[4]) الدريني، المناهج الأصولية، ص595.

[5]) سورة النساء، آية 11.

الفصل الثالث

تخصيص عام النص الشرعي بالعرف القولي

تنقسم حقيقة اللفظ بالنظر إلى الواضع لها إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: الحقيقة اللغوية: وهي استعمال اللفظ في المعنى الحقيقي الذي وضع له في الأصل، كلفظ الدابة وضع لكل ما دب على وجه الأرض.

القسم الثاني: الحقيقة الشرعية، وهي أن ينقل الشارع المعنى اللغوي للفظ إلى معنى آخر، كالصلاة نقلها الشارع من الدعاء للعبادة المخصوصة.

القسم الثالث: الحقيقة العرفية الخاصة، وهي أن يتعارف فئة من الناس على استعمال اللفظ في غير المعنى الذي وضع له، كتعارف النحويين على علامات الإعراب مثل: الرفع، والنصب، والجر، وغيرها.

القسم الرابع: الحقيقة العرفية العامة، وهي أن يتعارف جميع الناس من أهل البلد على استعمال اللفظ في غير المعنى الذي وضع له، كتعارفهم على إطلاق لفظ الدابة على ذات الحافر كالفرس، والحمار، وهذا القسم هو المراد بالعرف القولي([1]).

متى يسمى اللفظ عرفياً؟

يسمى اللفظ عرفياً باعتبارين:

الاعتبار الأول: أن يخصص عرف الاستعمال من أهل اللغة ذلك اللفظ الموضوع لمعنى عام ببعض مسمياته، كإطلاق لفظ الولد على الذكر دون الأنثى عرفاً، كما

---

[1]) القرافي، الفروق، ج1، ص187-188، صالح عوض، أثر العرف في الشريعة والقانون، ص348-349 .

في قوله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ ([1])، فكلمة ولد تطلق لغةً على الذكر والأنثى معاً.

وكإطلاق لفظ الدابة عرفاً على ذوات الحافر مع أن كلمة دابة لغةً تطلق على كل مـــا يدب على الأرض([2])، كما في قوله تعالى:﴿ وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا ﴾ ([3]).

الاعتــبار الثانـــي: أن يصير اللفظ شائعاً في غير ما وضع له أولاً، بل هو مجاز فـــيه، كالغائط يطلق لغةً على المكان المطمئن من الأرض، ثم استعمل ليدل على قــضاء الحاجة، فصار أصل الوضع منسياً، وأصبح المجاز هو المعروف السابق إلى الفهم بعرف الاستعمال([4]).

وبعد أن تعرفنا على تقسيم الألفاظ، والاعتبارات التي يسمى اللفظ بناءً عليها عرفيًا، نشير في الصفحات اللاحقة إلى موقف الأصوليين من تخصيص عام النص الشرعي بالعرف القولي.

قــسم الأصـــوليون العرف القولي إلى قسمين:عرف قولي مقارن للنص، وعرف قولي غير مقارن للنص(طارئ).

1.3 تخصيص عام النص الشرعي بالعرف القولي المقارن

اتفق الأصوليون على تخصيص عموم النصوص الشرعية بالعرف القولي المقارن، ونورد فيما يلي بعضًا من أقوالهم:

يقــول الزركـــشي: "وأما ما يرجع إلى القول مثل أن يكون أهل العرف اعتادوا تخصيص اللفظ ببعض موارده اعتباراً بما سبق الذهن بسببه إلى ذلك الخاص، فإذا

---

[1]) سورة النساء، آية 11.

[2]) الزركشي، البحر المحيط، ج3، ص 395-396.

[3]) سورة هود، آية6.

[4]) الغزالي، المستصفي، ج1، ص345 -346.

أطلق اللفظ العام فيقوى تنزيله على الخاص المعتاد لأن الظاهر أنه إنما يدل باللفظ على ما شاع استعماله فيه، لأنه المتبادر إلى الذهن" ([1]).

وقـال الغزالـي: "وأما التخصيص بالعرف القولي بأن جرى العرف بهجران الاسـتغراق للكـل، بل كلما أطلقوا في العرف أرادوا بعض الأفراد "فباتفاق" بيننا وبينهم مخصص كالدراهم، تطلق على النقد الغالب في العقود" ([2]).

وقـال أمير بادشاة: "أما تخصيص العام بالعرف القولي، وهو أن يتعارف عـند قوم في إطلاق لفظ إرادة بعض أفراده مثلاً بحيث لا يتبادر عند سماعه إلا ذلك فاتفاق، أي فتخصيص العام به عند ذلك متفق عليه"([3]) .

ويقـول الأسـنوي: "أقـول لا إشكال في أن العـادة القوليـة تخصص العموم"([4]).

وجـاء فـي فواتح الرحموت: " أما التخصيص بالعرف القولي بأن جرى العرف بهجران الاستغراق للكل بل كلما أطلقوا في العرف أرادوا بعض الأفراد، فباتفاق بيننا وبينهم مخصص"([5]).

ويقـول ابـن عابدين: "العرف عملي وقولي فالأول: كتعارف قوم أكل البر ولحـم الضأن، والثاني: كتعارفهم إطلاق لفظ لمعنى بحيث لا يتبادر عند سماعه غيره، والثاني مخصص للعام اتفاقاً" ([6]).

---

[1]) الزركشي، البحر المحيط، ج3 ، ص 396– 397.

[2]) الغزالي، المستصفي،ج1، ص 345.

[3]) أمير باد شاة، تيسير التحرير، ج1، ص 317.

[4]) الأسنوي، نهاية السول، ج1، ص 470.

[5]) ابن نظام الدين، فواتح الرحموت، ج1، ص 258.

[6]) ابن عابدين، رسالة نشر العرف، ص 112،113.

ومن نصوص العلماء المحدثين في هذا المجال :

يقـــول خليفة الحسن: "إذا كان العرف الذي حدث التعارض بينه وبين العام عرفاً قولـــياً وكان سابقاً أو مقارناً للفظ العام، فقد اتفقت كلمة الأصوليين على تخصيص العرف للنص العام" ([1]).

ويقـــول الزرقا: "إذا كان العرف لفظياً فلا خلاف بين الفقهاء في اعتباره، فينزل النص التشريعي العام في حدود معناه العرفي"([2]).

ويقـــول الدرينـــي: " لا نـــزاع بين الأصوليين في أن العرف القولي يقضي على النص، فيقيده إن كان مطلقاً، ويخصصه إن كان عاماً"([3]).

ومـــن خـــلال النظر في هذه الأقوال يتبين لنا أنه مادام يجوز التخصيص بالعرف القولي الطارئ فمن باب أولى أنه يجوز التخصيص بالعرف القولي المقارن.

وهـــناك من بين الأصوليين من صرح بأن العرف المقارن هو فقط الذي يخصص عام النص.

ويقول السيوطي: "العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر"([4]).

ويقول القرافي: " وكذلك لا يعتبر من العوائد، إلا ما قارن دون السابق والمتقطع واللاحق"([5]).

ويقول الشوكاني: "والعجب ممن يخصص كلام الكتاب والسنة بعادة حادثة بعد انقراض زمن النبوة، تواطأ عليها قوم وتعارفوا بها، ولم تكن كذلك في العصر الذي تكلم فيه الشارع"([6]).

---

[1]) خليفة الحسن، تخصيص النصوص، ص 119.

[2]) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ص 894.

[3]) الدريني، المناهج الأصولية، ص 460 – 461.

[4]) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 68.

[5]) القرافي، العقد المنظوم، ص 672-673.

[6]) الشوكاني، إرشاد الفحول، ص 240-241.

ويقول ابن نجيم: "العرف الذي تحمل عليه الألفاظ، إنما هو المقارن السابق دون المتأخر، ولذا قالوا: لا عبرة بالعرف الطارئ"([1]).

يقــول خليفة الحسن: "إذا كان العرف الذي حدث التعارض بينه وبين العام عرفاً قولــياً وكان سابقاً أو مقارناً للفظ العام، فقد اتفقت كلمة الأصوليين على تخصيص العرف للنص العام"([2]).

وقد ذكر العلماء أمثلة كثيرة على تخصيص عام النص الشرعي بالعرف القولي المقارن، وأذكر هنا طائفة من هذه الأمثلة:

1. إن اسم الدرهم عند الإطلاق يتناول نقد البلد لوجود العرف الظاهر في التعامل به ولا يتناول غيره إلا بقرينة لترك التعامل به ظاهراً في ذلك الموضع، وإن لم يكن بين النوعين فرق فيما وضع الإسم له حقيقة ([3]).
2. إسم الصلاة، فإنها للدعاء حقيقة، والصلاة مجاز للعبادة المشروعة بأركانها، سميت به لأنها شرعت للذكر، قال تعالى: ﴿ إِنَّنِي أَنَا اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنَا فَاعْبُدْنِي وَأَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي ﴾([4]). وفي الدعاء ذكر وإن كان ليشوبه سؤال. ثم عند الإطلاق صلاة ينصرف هذا اللفظ إلى العبادة المعلومة بأركانها سواء كان فيها دعاء أم لم يكن، كصلاة الأخرس، وإنما تركت الحقيقــة للاستعمال عرفاً([5]).

---

[1]) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 101.

[2]) خليفة الحسن، تخصيص النصوص، ص 119.

[3]) ابن عابدين، رسالة نشر العرف، ص112-113، ابن نظام الدين، فواتح الرحموت، ج1، ص258-259، الغزالي، المستصفى، ج1، ص345، الصالح، تفسير النصوص، ج، ص87 -88 .

[4]) سورة طه، آية 14.

[5]) أميــر بــاد شــاة، تيــسير التحرير، ج1، ص 318، القرافي، الفروق، ج1، 187-188، المباركي، العرف وأثره في التشريع، ص 14-148، الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج 2، ص 850، الخياط، نظرية العرف، ص 61-63.

3. الحج، فإن اللفظ للقصد حقيقة، ثم سميت العبادة بها لما فيها من العزيمة والقصد للزيارة، فعند الإطلاق الإسم يتناول العبادة للاستعمال عُرفاً([1]).
4. إطلاق لفظ البيع على مبادلة المال بالمال، فإن المعنى الأصلي لهذا اللفظ هو المبادلة، وهذا المعنى يعم جميع أفراد المبادلات، سواء أكانت مبادلة مال بمال أم مبادلة غير المال، فتعورف في الشرع على هجر المعنى الأصلي واستعماله في المعنى الثاني، وبتكرر هذا الاستعمال أصبح لا يفهم من إطلاق هذا اللفظ إلاّ المعنى الثاني المتعارف عليه ([2]).
5. ما جاء في صدقة الفطر قوله صلى الله عليه وسلم: "أدّوا عن كل حر وعبد نصف صاع من بر"([3]).

فالواجب هو نصف الصاع الذي كان التعامل به جارياً بالمدينة، وقت الخطاب لا نصف أي صاع([4]).
6. لفظا العذرة والغائط: يطلقان عرفاً على الفضلة المستقذرة وفي الحقيقة العذرة فناء الدار (وهو البناء الذي يستتر به، وتقضى الحاجة من ورائه)، والغائط المكان المطمئن من الأرض([5]).
7. قوله تعالى: ﴿ ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾ ([6]).

---

[1]) أميـر بـاد شـاة، تيـسير التحرير، ج1، ص 318، الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي، ص 172-173، أبو سنة، العرف والعادة، ص 160-162.

[2]) حـافظ الـزاهدي، تيسير الأصول، ص109-110، الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي ص172-173، الشيلخاني، مباحث التخصيص عند الأصوليين، 283-284.

[3]) ابن حنبل، المسند، ج2،ص277، وقال الهيثمي: وهو موقوف صحيح، ورفعه لا يصح، الدارقطني، سنن الدارقطني، ج2، ص149، البيهقي، سنن البيهقي، ج4، ص169.

[4]) أبو سنة، العرف والعادة، ص 160-162.

[5]) القرافي، الفروق، ج1، ص 171-172.

[6]) سورة النور، آية 4.

لفظ "أبداً" يتناول الأزمنة المستقبلية، والعادة تدل على أن الإنسان لا يعيش أبداً، فهذا القاذف لا بُدّ أن يموت فتخصصه العادة، والمقصود بالأبد مدى الحياة ([1]).

8. قوله تعالى: ﴿أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ﴾([2]).

المقصود بالغائط الخارج من السبيلين وهو عام مخصوص بالأحداث المعتادة فلو خرج ما لا يعتاد كالدود والحصى لم يكن ناقضاً للوضوء، ويرجع السبب في ذلك إلى أن اللفظ إذا أطلق لا يتبادر إلى الذهن غير المعتاد ([3]).

9. لفظ الطهارة، فإنه مشترك بين الطهارة المخصوصة والنظافة، وقد بين عرف الشارع القولي أن المراد به العبادة المخصوصة، لأنها هي المشتركة في صحة الصلاة، وأما مطلق النظافة فليس بشرط في صحة الصلاة اتفاقاً([4]).

2.3 تخصيص عام النص الشرعي بالعرف القولي الطارئ

إذا كان العرف المعارض للنص عرفاً طارئاً أي حادثاً بعد ورود النص، فلم يتفق الأصوليون على تخصيص عام النص به، فذهب بعضهم إلى القول بتخصيص عام النص بالعرف القولي الحادث، بينما ذهب البعض الآخر إلى عدم التخصيص به([5]).

---

[1]) القرافي، العقد المنظوم، ص 672-673.

[2]) سورة النساء، آية 43.

[3]) خليفة الحسن، تخصيص النصوص، ص 125-126.

[4]) الجيدي، العرف والعمل عند المالكية، ص187-188.

[5]) الخياط، نظرية العرف، ص61-63.

ويمثل الرأي الأول – القائل بالجواز – طائفة من مختلف المذاهب الإسلامية ولا سيما من الحنفية([1])، والمالكية([2])، والمعتزلة([3])، ولم يفرق أصحاب هذا الرأي بين عموم النص الشرعي وعموم نصوص الناس ([4]).

ويمثل الرأي الثاني– القائل بعدم الجواز بعض الشافعية([5])، وبعض الحنابلــة([6])، وبعض المالكية([7]).

وأورد فيما يلي طائفة من أقوال العلماء الذين قالوا بتخصيص عام النص الشرعي بالعرف الطارئ:

جاء في إرشاد الفحول: "وإن كانت – العادة – قولية كأن يعتاد المخاطبون إطلاق بهيمة الأنعام على الضأن دون ما سواه، فهذا موضع الخلاف، فالشافعي لا يخصص بهذه العادة، وأبو حنيفة يخصص بها"([8]) .

وينقل الزركشي عن القاضي عبد الوهاب قوله: "وإن كانت عادة في التخاطب خص بها العموم، مثل أن يقول: لا تركبوا دابة، فيخص بها الخيل دون غيرها من الإبل والحمير، لأن ذلك هو المفهوم في عادة التخاطب" ([9]).

---

[1]) ابن عابدين، رسالة نشر العرف، ص112–113، أمير باد شاة، تيسير التحرير، ج1، ص 318.

[2]) القرافي، الفروق، ج1، ص171–172.

[3]) أبو الحسين البصري، المعتمد في أصول الفقه، ج1، ص278–279.

[4]) محمد الغرايبة، بحث – تخصيص عام النص الشرعي بالعرف– ص 39.

[5]) الزركــشي، البحر المحيط، ج3، ص392، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص66–67، أبو سنة، العرف والعادة، ص217.

[6]) مجد الدين الخضر، المسودة في أصول الفقه، ص125.

[7]) الشاطبي، الموافقات، ج2، ص220–221، أبو سنة، العرف والعادة، ص160–162.

[8]) الشوكاني، إرشاد الفحول، ج3، ص 394.

[9]) الزركشي، البحر المحيط، ج3، ص395–396.

ويقول أبو الحسين البصري: "فيجوز أن يكون العموم مستغرقاً في اللغة، ويتعارف الناس الاستعمال في بعض تلك الأشياء فقط كاسم الدابة، فإنه في اللغة لكل ما دب، وقد تعورف في استعماله في الخيل فقط، فمتى أمرنا الله بالدابة لشيء حمل على العرف لأنه به أحق"([1]).

وجاء في فواتح الرحموت: "لنا الاتفاق على فهم لحم الضأن بخصوصه في قوله اشتر لحماً، وقصر الأمر عليه حتى لو اشترى غيره لم يكن ممتثلاً" ([2]).

أدلة القائلين بتخصيص عام النص الشرعي بالعرف القولي الطارئ

من خلال بحثي ومطالعتي لم أجد لهذا الفريق أدلة على ما ذهبوا إليه في كتاب واحد، وإنما جاءت هذه الأدلة مبعثرة في كتب شتى قمت بجمعها، وأجملها على النحو الآتي:

1- أدلة حجية العرف، السابقة الذكر([3])، والتي تجمع بين المنقول والمعقول، فقد جاءت مطلقة باعتبار العرف والاحتجاج به دون تفريق بين العرف المقارن والطارئ أذكر بعضاً منها:

أ- قوله تعالى : ﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴾([4]).

ب- قوله تعالى: ﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا ﴾ ([5]).

ج- قوله صلى الله عليه وسلم: "ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح"([6]).

---

[1]) أبو الحسين البصري، المعتمد في أصول الفقه، ج1، ص287-279.

[2]) ابن نظام الدين، فواتح الرحموت، ج1، ص 258-259.

[3]) انظر: ص24-36، من هذه الرسالة.

[4]) سورة الأعراف، آية 199.

[5]) سورة الطلاق ، آية 4.

[6]) سبق تخريجه، ص33.

د- روي عن عائشة رضي الله عنها أن هند بنت عتبة قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولـدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال صلى الله عليه وسلم: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف "([1]).

2- العـرف بمنزلة الإجماع عند عدم وجود النص بل هو أزيد من الإجماع لأنه يدخل فيه أفراد المجتمع من المجتهدين([2]).

3- إن العوائد اللفظية الناسخة ناقلة للغة ومعارضة لها من جهة أن الناسخ مقدم على المنسوخ ومبطل له ([3]).

4- لا بد من مراعاة ما تعارف عليه المكلفون في ألفاظهم، وإلا لزم التكليف بما لا يطاق وهو ممتنع([4]).

5- إن عادة الناس تؤثر في تعرف مرادهم من ألفاظهم([5])، فلا بد من مراعاة هذه العادات وإن كانت طارئة.

6- استدلال القائلين بالعرف القولي المقارن بأن الشريعة الإسلامية تقوم في أساسها على اليسر ورفع الحرج، وفي إبعاد الناس عما تعارفوه من ألفاظ عُسر ومشقة لا شك فيها([6])، فهذا لا يتحقق إلا بمراعاتها وإن كانت طارئة على التشريع، لأن فهم المكلفين للتشريع هو المقصود ولا يتحقق هذا المقصود إلا بمراعاة أعرافهم الحادثة والطارئة منها.

---

1) سبق تخريجه، ص35.

[2]) بدران، أصول الفقه، ص225، الغرايبه، تخصيص عام النص الشرعي بالعرف، ص8.

[3]) القرافي، الفروق، ج1، ص 171-172.

[4]) المباركي، أثر العرف في التشريع، ص146.

[5]) الاصفهاني، الكاشف عن المحصول، ج4، ص589-590.

[6]) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج2، ص895-896.

7- الأعراف القولية تعتبر أساساً في تفسير عقود الناس وتصرفاتهم الانفرادية في الأمور الدينية والدنيوية على السواء. فلا تحمل ألفاظ المتكلم على غير الحقائق التي قصدها من تلك الألفاظ والتي يفهمها الناس منها أيضاً([1]).

8- إن مناط التخصيص هو ما يوجب تبادر الذهن إلى المعنى غير الموضوع له، والتبادر أمارة حقيقية وهي هنا الحقيقة العرفية قولاً وعملاً، فيتعين إرادتها ([2]).

9- إن مدلول النص العام لا يخرج عن دائرة العرف القولي، فالرسول صلى الله عليه وسلم مأمور بتبليغ الأمة ما أرسل به، ووسيلة ذلك التخاطب([3]).

10- إن عادة الناس تؤثر في تعرف مرادهم من ألفاظهم، فإن الجالس على المائدة إذا طلب الماء، يفهم منه العذب البارد، دون الحار المالح([4]).

وقد أورد هذا الفريق أمثلة كثيرة على تخصيص عام النص الشرعي بالعرف القولي الطارئ، أذكر منها:

1-كلمة دابة وضعت في الأصل لكل ما يدب على الأرض، لقوله تعالى: ﴿وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا﴾ ([5])، ولكن الناس تعارفوا على إطلاق لفظ الدابة على ذات الحافر مثل: الفرس، والبغل، والحمار دون سائر البهائم. فلو أوصى شخص بدوابه لشخص آخر، انصرفت الوصية إلى البهيمة ذات الحافر([6]).

---

[1]) الدريني، المناهج الأصولية، ص462-464.

[2]) المرجع نفسه، ص461.

[3]) الشوكاني، إرشاد الفحول، ص241.

[4]) الاصفهاني، الكاشف عن المحصول من علم الأصول، ج4، ص589-590، خليفة الحسن، تخصيص النصوص، ص129.

[5]) سورة هود، آية 6.

[6]) الزركشي، البحر المحيط، ص391-393، الأصفهاني، الكاشف عن المحصول، ج4، ص 589-590، القرافي، الفروق، ج1، ص171-172، أبو سنة، العرف والعادة، ص160-162.

2- كلمة ولد وضعت لتدل على الذكر والأنثى، لقوله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ ([1]). ولكن الناس تعارفوا على إطلاق لفظ ولد على الذكر دون الأنثى. فلو أوصى شخص إلى أولاده انصرفت الوصية إلى الذكور دون الإناث لتعارف الناس على ذلك([2]).

3- كلمة لحم وضعت في اللغة لتدل على لحم الحيوان البري كالحيوانات والطيور دون لحم حيوان البحر(السمك)، على الرغم من أنه ورد في القرآن الكريم: ﴿وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا وَتَسْتَخْرِجُوا مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا وَتَرَى الْفُلْكَ مَوَاخِرَ فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا مِنْ فَضْلِهِ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾([3]). فلو حلف شخص أن لا يأكل لحمًا فأكل سمكًا فإنه لا يحنث([4]).

4- كلمة رأس تطلق لغة على رأس أي حيوان له رأس سواء أكان صغيراً أم كبيراً، ولو حلف شخص أن لا يأكل رأسًا، فأكل رأس عصفور، أو رأس جرادة فإنه لا يحنث، لتعارف الناس على إطلاق كلمة رأس في الأكل على رأس الغنم دون غيرها([5]).

5- كلمة دم وضعت لتدل على الدم الجامد والمسفوح لقوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ﴾([6]) ولكن الناس تعارفوا على إطلاق لفظ الدم على الدم المسفوح دون الجامد. لذلك لو حلف شخص أن لا يتناول دمًا، فتناول كبداً فإنه لا يحنث([7]).

---

[1]) سورة النساء، آية 11.

[2]) الغزالي، المستصفى، ص345-346.

[3]) سورة النحل، آية 14.

[4]) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص97.

[5]) المرجع نفسه.

[6]) سورة المائدة، آية 3.

[7]) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص98.

3.3القائلون بعدم تخصيص عام النص الشرعي بالعرف القولي الطارئ وأدلتهم

يرى بعض العلماء القدامى ولا سيما من الشافعية([1])، والحنابلة([2])، أنه لا يجوز تخصيص عام النص الشرعي بالعرف القولي الطارئ، إلا أن هذا الفريق يرى أن العرف القولي الطارئ يخصص أقوال الناس وعقودهم([3]).

ومن العلماء المعاصرين الذين قالوا بهذا الرأي: أبوسنة، والزرقا، وخليفة الحسن، ومحمد أديب صالح.

ومن المناسب هنا أن أورد بعضاً من أقوال العلماء السابقين بهذا الخصوص:

يقول أبو بكر الصيرفي من الشافعية: " الاعتبار بعموم اللسان، ولا اعتبار بعموم ذلك الإسم على ما اعتادوه، لأن الخطاب إنما يقع بلسان العرب على حقيقة لغتها، فلو خصصناه بالعادة للزم تناوله بعض ما وضع له، وحق الكلام العموم، ولسنا ندري هل أراد الله –سبحانه– ذلك أم لا؟ فالحكم للإسم حتى يأتي دليل على التخصيص، وهذا كله بالنسبة إلى خطاب الله وخطاب رسوله، فأما خطاب الناس فيما بينهم في المعاملات وغيرها فينزل على موضوعاتهم، كنقد البلد في الشراء والبيع إذا أرادوه وإلا عمل بالعام، ولا يحال اللفظ عن حقه إلا بدليل" ([4]).

ويقول السيوطي: "العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر"([5]).

---

[1]) الزركشي، البحر المحيط، ج3، ص392، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص66-67، أبو سنة، العرف والعادة، ص217.

[2]) آل تيمية، المسودة في أصول الفقه، ص125.

[3]) الزركشي، البحر المحيط، ج3، ص392-393، أبو سنة، العرف والعادة، ص98-99.

[4]) الزركشي، البحر المحيط، ج3، ص 393.

[5]) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 68.

ويقول القرافي: " وكذلك لا يعتبر من العوائد، إلا ما قارن دون السابق والمتقطع واللاحق"([1]).

ويقول الشوكاني: "والعجب ممن يخصص كلام الكتاب والسنة بعادة حادثة بعد انقراض زمن النبوة، تواطأ عليها قوم، وتعارفوا بها، ولم تكن كذلك في العصر الذي تكلم فيه الشارع"([2]).

ويقول ابن نجيم: "العرف الذي تحمل عليه الألفاظ، إنما هو المقارن السابق دون المتأخر، ولذا قالوا: لا عبرة بالعرف الطارئ"([3]).

يقــول خليفة الحسن: "إذا كان العرف الذي حدث التعارض بينه وبين العام عرفاً قولــياً وكان سابقاً أو مقارناً للفظ العام، فقد اتفقت كلمة الأصوليين على تخصيص العرف للنص العام"([4]).

أدلة القائلين بعدم تخصيص عام النص الشرعي بالعرف القولي الطارئ

استدل القائلون بعدم جواز تخصيص عام النص الشرعي بالعرف القولي الطارئ بعدة أدلة لا نجدها في كتاب واحد و إنما جاءت مبعثرة في مصنفات مختلفة، قمت بجمعها وأجملها على النحو الآتي :

1. إن العرف الحادث هو طارئ بعد أن حدد مفهوم النص التشريعي ومراد الشارع منه وأصبح نافذاً منذ صدوره عن الشارع ،فإذا ساغ تخصيصه بعد ذلك بعرف طارئ مخالف له، كان ذلك نسخاً للنص التشريعي بالعرف، وهذا

---

[1]) القرافي، العقد المنظوم، ص 672-673.

[2]) الشوكاني، إرشاد الفحول، ص 240-241.

[3]) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 101.

[4]) خليفة الحسن، تخصيص النصوص، ص 119.

غير جائز، إذا لو جاز لأدى إلى تبديل معظم أحكام الشريعة بأعراف طارئة تلغيها وتحل محلها، فلا يبقى للشرع معنى ([1]).

2. تبدل أعراف الناس في بعض الألفاظ بعد ورود نصوص القرآن والسنة، لا عبرة لهذا التبدل، بل العبرة للمعاني والحدود التي كانت مفهومة عند ورود النص، لأن العرف اللفظي القائم عند ورود النص التشريعي هو الذي يحدد مراد الشارع من كلامه، فالمعاني الاصطلاحية التي تعارفها الفقهاء لضبط المسائل وتقسيم الأحكام مثل: الفرض، والواجب، والمسنون، والمندوب، والمكروه تنزيهاً أو تحريماً، وغير ذلك من الاصطلاحات العلمية المستحدثة، لا يصح تفسير نصوص القرآن والسنة بها على أنها هي الأوامر والنواهي، بل إن صيغة الأمر في النصوص تارةً تفيد الطلب المحتم للفعل، وتارة أفضليته وإباحته ،والنهي يعتبر عكس ذلك، ومهما وضعنا من الاصطلاحات فإنها لن تبدل شيئاً من المدلولات الأصلية التي كانت مفهومة في لغة الشارع ولا توجد فيها الاصطلاحات الحديثة حدوداً جديدة ([2]).

3. العرف الطارئ بعد النص والمعارض له لا قيمة له حيال النص، إذ العرف في هذه الحالة لم يتم على أساس مشروع حتى يكتسب بذلك أي مبرر لوجوده، فضلاً عن أن يكتسب أي قيمة تشريعية بتخصيص النص السابق له([3]).

---

[1]) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج3، ص 899-911، الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكـي، ص176، المباركـي، العـرف وأثره في الشريعة والقانون، ص 153-158، الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج2، ص 851-852، الخياط، نظرية العرف، ص 66 -68.

[2]) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج3، ص 899-911، الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج2، ص 851-852.

[3]) البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ص 288-290.

4. إن من شروط المخّصص أن يكون مصاحباً للمخّصص، إذا أن التخصيص لا يعدو كونه بياناً وتفسيراً لحدود ما يشمله النص منذ أول صدوره ([1]).
5. لو فتحنا باب التخصيص بالعرف القولي الطارئ على مصراعيه من غير إمعان وتثبت لما يُعتبر من تغيير الأعراف وما لا يُعتبر شرعاً، لأدى ذلك إلى هدم الشريعة بالتأويل والتعليل لنصوصها وفي ذلك الخطر الكبير على الشريعة من استباحة الكثير من الرذائل بدعوى الحداثة والتجديد([2]).
6. إن الحقــيقة اللغــوية أولى بالتقديم، وهذه الحقيقة أولى بالإرادة والقصد، وإن اللفظ متى كان مطلقاً وجب العمل بإطلاقه عملاً بالوضع اللغوي ([3]).

ومن أمثلتهم على عدم التخصيص بالعرف القولي الطارئ ما يلي:

1. لفظ "اليمين" الوارد في الكتاب والسنة النبوية، فإن مفهومه اليمين بالله تعالى، لأنها هي المعروفة في لسان الشرع، وعليها يحمل قوله تعالى: ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ ([4]). ٦٣٣٨٧٨

فلا يصح حمله على اليمين المستحدثة بالطلاق والعتاق، لأنها لم تكن معروفة في الجاهلية، فلا يكون اللغو فيها معفى ([5]).

2. تفسير صكوك الوقفيات والوصايا والبيوع والهبات والزواج وسائر الصكوك العقدية، وما يراد منها من شروط واصطلاحات، فإنها جميعاً يجب أن تفسر بحسب عرف العاقدين المنشئين لها في زمانهم قياساً على نصوص الشارع،

---

[1]) المرجع نفسه.

[2]) خليفة الحسن، تخصيص النصوص، ص130-139، الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج2، ص899-900.

[3]) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 66.

[4]) سورة المائدة، آية 89.

[5]) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج3، ص899-911، خليفة الحسن، تخصيص النصوص، ص 130-139، الخياط، نظرية العرف، ص 66-68.

ولا يسوغ تنزيلها في الفهم على عرف حادث يخرج به كلامهم عن مرادهم ([1]).

3. لفظ "الربا" الوارد في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ ([2])، فإنه يعمل على ما كان متعارفاً في الجاهلية وهو "ربا النسيئة" أو ربا الديون خاصة وإن كان لفظ "الربا" يشمل ربا الفضل الثابت بالسنة، وهو المعنى العام الذي قصده الفقهاء فيما بعد عند إطلاقهم لكلمة الربا([3]).
4. لو دخل دار صديقه، فقدم إليه طعاماً فامتنع، فقال: إن لم تأكل فإمراتي طالق، فخرج ولم يأكل، ثم قدم اليوم الثاني فقدم إليه ذلك الطعام فأكل، فعلى رأي من قدم الدلالة العرفية على اللغوية يحنث([4]).
5. حلف لا يشرب ماءً حنث بالمالح وإن لم يعتد شربه اعتباراً بالإطلاق والاستعمال اللغوي ([5]).
6. من أوصى للقراء "هل يدخل فيهم من لا يحفظ ويقرأ المصحف أولا؟ وجهان ينظر أحدهما إلى الوضع والثاني إلى العرف وهو الأظهر ([6]).
7. حلف لا يأكل الخبز حنث بخبز الأرز وإن كان من قوم لا يتعارفون ذلك لإطلاق الإسم عليه لغةً([7]).

[1]) القرافي، العقد المنظوم، ص 672-673، الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج3، ص 899-911، الجيدي، العرف والعمل عند المالكية، ص 190-191.

[2]) سورة البقرة، آية275.

[3]) الدريني، المناهج الأصولية، ص 462-464.

[4]) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 66.

[5]) الخياط، نظرية العرف، ص61-62.

[6]) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص66، خليفة الحسن، تخصيص النصوص، ص121-122.

[7]) الزركشي البحر المحيط، ج3، ص395-396، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص97-98.

4.3 الترجيح

بعد النظر في أدلة القائلين بجواز تخصيص عام النص الشرعي بالعرف القولي الطارئ، والقائلين بعدم جواز التخصيص به، فإني أميل إلى الرأي القائل بجواز تخصيص عام النص الشرعي بالعرف القولي الطارئ للأسباب الآتية:

1- القول بأن التخصيص بالعرف الطارئ يؤدي إلى نسخ النص التشريعي قول مردود، لأن التخصيص فيه إعمال للدليلين المخصِّص والمخصَّص معاً دون إهمال لأحدهما، فيبقى العام سار حكمه على غير المخصص، ويسري حكم التخصيص على الفئة التي يشملها. وفي ذلك إعمال للقاعدة الأصولية التي تنص على أن: "اعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما"([1]).

2- لاتحمل ألفاظ المتكلم على غير الحقائق التي قصدها من تلك الألفاظ وهي مما يفهمه الناس ،وإرادة المتكلم مرتبطة بمعنى كلامه والذي يحدد المعنى وهو ما تعارفه الناس من لغة التخاطب ، فلا يخاطب المرء إلا بما يفهم ويدرك.

3- إن مستند مشروعية العرف الطارئ هو المصلحة، وفي إبعاد الناس عما تعارفوا عليه حرج ومشقة ، وهو مما يتنافى مع المصلحة التي قصدها الشارع والتي هي أساس التشريع .

4- إذا لم نراع ما اعتاده الناس وتعارفو عليه في ألفاظهم فإنه يلزم من ذلك تكليفهم بما لا يطيقون وهذا مخالف لقوله تعالـــــى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ ([2]).

5- الآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي سبق وأن ذكرناها في حجية العرف، تؤكد أن العرف يحتج به، وما دام أنه يحتج به فلا مانع من أن يخصص النص العام به لأنه مصدر مهم من مصادر الفقه الإسلامي. ومن ناحية أخرى فإن هذه النصوص جاءت مطلقة دون تفريق بين العرف المقارن والعرف الطارئ.

---

[1]) أصول السرخسي، ج1، ص185، شبير، القواعد الكلية،ص281-282.

[2]) سورة البقرة، آية 286.

6- هناك قواعد فقهية كثيرة تفيد أن العرف القولي مثل النص في القوة، كقاعدة " الحقيقة تترك بدلالة الاستعمال "([1])، وقاعدة" الثابت بالعرف كالثابت بالنص"([2])، فما دام أن العرف كالنص في القوة فلا مانع أن يخصص العرف عام النص.

7- يؤدي العرف القولي دوراً مهمًا في تفسير النصوص الشرعية المطلقة التي لم يرد في الشرع تفسير لها ولا في اللغة فيرجع في تفسيره إلى العرف، لذا كان العرف القولي يفيد تخصيص عام النص.

8- يعد العرف بمثابة الإجماع، ولما جاز تخصيص عام النص بالإجماع، فإنه يجوز تخصيصه بالعرف.

9- ومما يدل على جواز تخصيص عام النص الشرعي بالعرف القولي الطارئ أن الفقهاء قديمًا وحديثًا ذكروا أمثلة كثيرة على التخصيص بالعرف القولي الطارئ، وأذكر هنا بعضاً منها:

1- إذا قال شخص لغيره: اشتر دابة، فاشترى كلباً، كان مخالفاً لأن اللفظ وإن كان عاماً في كل ما دبّ إلا أن العرف قد قيده بالخيل ([3]).

2- إذا كان المتعارف في بلد أكل لحم الضأن، وقال شخص لوكيله اشتر لي لحماً، كان الموكل فيه شراء لحم الضأن لا أي لحم، ويعد مخالفاً إذا اشترى غيره ([4]).

---

[1]) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص95، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص97.

[2]) أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص241-243.

[3]) الزركشي، البحر المحيط، ص 396-397.

[4]) الغزالي، المستصفى، ج1، ص 345، أمير باد شاة، تيسير التحرير، ج1، ص317، ابن نظام الدين، فواتح الرحموت، ج1، ص 258-259، ابن الحاجب، شرح مختصر المنتهى الأصولي، ج3، ص85، أبو سنة، العرف والعادة، ص 160—162.

3- إن لفظ الدراهم إذا ذكر في العقد، ينصرف إلى النقد الغالب لا إلى كل فرد منها ([1]).

4- قول الزوج لزوجته: هي حرام بمعنى طالق ([2]).

5- من أوصى بجميع دوابه فإن الوصية تخصص بما كان من ذوات الأربع فقط كالخيل وما شاكلها، دون الإيماء والعبيد ([3]). مع أن الدابة في اللغة لكل ما دب عل الأرض، وفي ذلك تخصيص لعموم قوله تعالى: ﴿ وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا﴾ ([4]).

6- لو حلف ألا يأكل الخبز حنث بما يعتاده أهل بلده، ففي القاهرة لا يحنث إلا بخبز البر، وفي طبرستان ينصرف إلى خبز الأرز، ولو أكل الحالف خلاف ما عندهم من الخبز لم يحنث ([5]).

7- من حلف ألا يأكل رأساً، فلا يحنث إلا برأس الغنم ([6])، فلا يحنث برؤوس الطيور والحيتان، لعدم إطلاقها عليها عرفاً.

8- من حلف لا يدخـل بيتاً فدخل بيعة، أو كنيسة، أو بيت نار، أو الكعبة المشرفة لم يحنـث([7]).

---

[1]) ابن عابدين، رسالة نشر العرف، ص 112-113، الغزالي، المستصفى، ج1، ص 345، أمير باد شاة، تيسير التحرير، ج1، ص 167، ابن نظام الدين، فواتح الرحموت، ج1، ص 258-259، الصالح، تفسير النصوص، ج2، ص 87-88.

[2]) أبو سنة، العرف والعادة، ص 160-162.

[3]) عبد الحليم عمرو، مخصصات العام وأثرها دراسة أصولية، ص 177.

[4]) سورة هود، آية 6.

[5]) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 97-98، الزركشي، البحر المحيط، ج3، ص 393.

[6]) ابـن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 97-98، مجد الدين الخضر، المسودة في أصول الفقه، ص 123-125، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص66، الزركشي، البحر المحيط، ج3، ص 392.

[7]) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 97-98.

9- من نذر صوم الدهر، لم يلزمه ما يحرم صومه من أيام السنة وكذلك لا يدخل ما وجب صومه ([1]).

10- لو أوصى لأقاربه لم يدخل الورثة([2]) لقوله عليه السلام: "لا وصية لوارث"([3]).

11. من حلف لا يأكل بيضاً، فهو على بيض الطير دون بيض السمك([4]) والجراد.

12. قوله تعالى: ﴿ وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ﴾([5])، فقد كان انصباب معنى القوة على ما كان معروفاً في زمن نزول النص وما في أمثاله من قول النبي صلى الله عليه وسلم: "ألا إن القوة الرمي" ([6])، فإن العرف قد تبدل وازداد شمول القوة بأمور مستحدثة كاستعمال الأسلحة الحديثة، ولذلك فإن اللفظ يحمل على الأمور المستحدثة المتعارف عليها ([7]).

13. إذا حلف لا يجلس على الفراش أو على البساط، فلا يحنث بجلوسه على الأرض وإن سماهما الله تعالى فراشاً وبساطاً([8]).

---

[1]) صالح عوض، أثر العرف في التشريع، ص 355-367.

[2]) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص67، صالح عوض، أثر العرف في التشريع، ص355-367.

[3]) الترمذي، سنن الترمذي، ج4، ص433، الدارقطني، سنن الدارقطني، ج4، ص97،قال الهيثمي: إسناده صحيح ورجاله ثقات،الهيثمي، مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجة،ج3 ،ص144.

[4]) مجدالدين الخضر، المسودة في أصول الفقه، ص 125، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 66، الزركشي، البحر المحيط، ج3، ص 392، صالح عوض، أثر العرف في التشريع، ص 355-367.

[5]) سورة الأنفال، آية60.

[6]) مسلم، صحيح مسلم، ج3، ص1522.

[7]) الخياط، نظرية العرف، ص 66-68.

[8]) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 96-97، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 65.

14. إذا حلف لا يستضيء بالسراج لم يحنث باستضاءته بالشمس وإن سماها الله تعالى سراجاً([1]).

15. لو حلف أن لا يأكل لحماً لم يحنث بأكل السمك وإن سماه الله تعالى لحماً كما في قوله تعالى: ﴿ وَمِنْ كُلٍّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ ([2]). ويرجع السبب في عدم حنثه لتعارف الناس على إطلاق لفظ لحم على لحم الحيوان الذي يعيش في البر دون الماء([3]).

16. إذا أوقف إنسان ماله على العلماء، وكان العرف في زمنه يجريها على علماء الشرع دون غيرهم، فإن العرف يخصص عموم عبارته، وفي ضوء ذلك يدرك قصده فيصرف وقفه لعلماء الشرع([4]).

17. إن حلف شخص ألا يضع رأسه على وتد، لم يحنث بوضعها على جبل، وإن سماها الله تعالى أوتاداً([5]). كما في قوله تعالى: ﴿ وَالْجِبَالَ أَوْتَادًا ﴾([6]).

18. إن حلف شخص ألا يأكل ميتة أو دماً فلا يحنث بأكل السمك والجراد والكبد والطحال، وإن سماها الشارع ميتة ودماً، كما قال صلى الله عليه وسلم: "أحلت لكم ميتان و دمـــان، أما الميتان فالسمك والجراد، وأما الدمان فالكبد والطحال"([7]).

---

[1]) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 96-97، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 65.

[2]) سورة فاطر، آية 12.

[3]) ان نجيم، الأشباه والنظائر، ص 96-97، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 65، الدريني، المناهج الأصولية، ص 462-464 .

[4]) خليفة الحسن، تخصيص النصوص، ص 121.

[5]) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 66.

[6]) سورة النبأ، آية7.

[7]) ابن حنبل، مسند أبن حنبل، ج2، ص97، البيهقي، سنن البيهقي، ج1، ص254وقال: إسناده صحيح.

19. لو قال زوجتي طالق لم تطلق سائر زوجاته عملاً بالعرف وإن كان وضع اللغة يقتضي ذلك لأن اسم الجنس إذا أضيف عم ([1]).

20. قوله الطلاق يلزمني لا يحمل على الثلاث، وإن كان الألف واللام للعموم([2]).

21. لو قال شخص لآخر: طلق امرأتي إن كنت رجلاً، أو إن استطعت، لا يدل ذلك على توكيله بتطليقها، فهو لم يقصد حقيقة الطلاق، و إنما أراد إظهار عجزه عن ذلك، والدال على ذلك القرينة العرفية([3]).

22. من وقف أرضه على أولاده يكون الوقف للذكور دون الإناث لتعارف الناس على إطلاق لفظ ولد على الذكر دون الأنثى ، على الرغم من أن كلمة ولد وضعت لتدل على الذكر والأنثى([4])، لقوله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ ([5]).

وبعد الإنتهاء من الحديث عن تخصيص عام النص الشرعي بالعرف القولي، بقي أن نشير إلى موقف الأصوليين من تخصيص عام النص الشرعي بالعرف العملي.

---

[1]) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 67.

[2]) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 67.

[3]) ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج1، ص352، الغرايبة، تخصيص عام النص الشرعي بالعرف، ص41.

[4]) الدريني، المناهج الأصولية، ص595.

[5]) سورة النساء، آية 11.

الفصل الرابع

تخصيص عام النص الشرعي بالعرف العملي

1.4 القائلون بتخصيص عام النص الشرعي بالعرف العملي وأدلتهم.

العرف العملي الطارئ بعد ورود النص العام يمكن تصوره في ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يكون العرف الطارئ في زمن النبوة، بحيث علمه النبي صلى الله عليه وسلم وأقره، فهذا يعتبر مخصصاً باتفاق، لأنه من باب السنة التقريرية، والمخصص في الحقيقة هو السنة التقريرية، وليس العرف الطارئ([1]).

يقول الأسنوي: "يعني أن النبي صلى الله عليه وسلم إذا رأى شخصاً يفعل فعلاً مخالفاً للدليل العام فأقره عليه فيكون إقراره تخصيصاً للفعل بمعنى أن حكم العام لا يثبت في حقه لأنه صلى الله عليه وسلم لا يقر على باطل"([2]).

يقول الشوكاني: " إنه إن علم جريان العادة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم مع عدم منعه منها فيخصص بها، والمخصص في الحقيقة هو تقريره صلى الله عليه وسلم"([3]).

الحالة الثانية: أن يكون العرف الطارئ بعد زمن النبوة، ولكن تبعه إجماع عليه، فمثل هذا العرف يعتبر أيضاً مخصصاً، والمخصص في الحقيقة هو دليل الإجماع وليس العرف([4]).

---

[1]) البدخشي، شرح البدخشي، ج2، ص177-179، الزركشي، البحر المحيط، ج3، ص397، الأسنوي، نهاية السول ،ج1، ص469، صالح عوض، أثر العرف في التشريع الإسلامي، ص 355.

[2]) الأسنوي، نهاية السول، ج1، ص469-474.

[3]) الشوكاني، إرشاد الفحول، ص 240.

[4]) الأصفهاني، الكاشف عن المحصول في علم الأصول، ج4، ص587-588، ولي الدين العراقي، الغيث الهامع، ج2، ص 392- 393، السبكي، تشنيف المسامع، ج1، ص 394، عبدالكريم النملة، المهذب في علم أصول الفقه المقارن، ج4 ، ص 1637-1639.

يقول الشوكاني: " وإن علم عدم جريان العادة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم لم يخصص بها، إلاّ أن يجمع على فعلها، فيكون تخصيصاً بالإجماع"([1]).

الحالة الثالثة: أن يكون العرف حادثًا بعد زمن النبوة ولا إجماع عليه، فهذا النوع اختلفت كلمة الأصوليين في صلاحيته لتخصيص عام النص الشرعي ولهم في هذه المسألة قولان:

القول الأول: يجوز تخصيص عام النص الشرعي بالعرف العملي الطارئ.

وهذا القول هو لجمهور الحنفية([2])، وجمهور المالكية([3])، وابن رجب من الحنابلة([4]). ومن العلماء المعاصرين: أحمد الزرقا، وأبو زهرة، ومحمد شلبي، وأبو سنة، ومحمد أديب صالح، والسيد صالح النجار وغيرهم([5]).

وفيما يلي أورد بعضًا من أقوال الأصوليين التي تؤكد جواز تخصيص عام النص الشرعي بالعرف العملي:

يقول أمير باد شاة: إن العرف العملي للقوم مخصص للعام الواقع في تخاطبهم، عند الحنفية، خلافاً للشافعية"([6]).

---

[1]) الشوكاني، إرشاد الفحول، ص 241.

[2]) أمير باد شاة، تيسير التحرير، ج1، ص282.

[3]) القرافي، العقد المنظوم في الخصوص والعموم، ص672-673، يحيى الرهوني، تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول، ج3، ص245- 247.

[4]) ابن رجب الحنبلي، القواعد في الفقه الإسلامي، ص297.

[5]) أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص220، أبو سنة، العرف والعادة، ص169- 170، أبو زهرة، أصول الفقه، ص216- 218، شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص435- 439، الصالح، تفسير النصوص، ج2، ص91- 92، صالح عوض، أثر العرف في التشريع، ص 363- 367.

[6]) أمير باد شاة، تسير التحرير، ج1، ص317.

وقال صاحب فواتح الرحموت: "العرف العملي أي تعامل الناس ببعض أفراد العام مخصص للعام بتلك الأفراد عندنا خلافًا للشافعية، كحرّمت الطعام وعادتهم أكل البُر انصرف الطعام إليه عندنا خلافا لهم"([1]).

وقال ابن عابدين: "العرف عملي وقولي ... والأول مخصص أيضاً عند الحنفية دون الشافعية، فإذا قال: اشتر لي طعاماً أو لحمًا، انصرف إلى البر، ولحم الضأن عملاً بالعرف العملي"([2]).

ويقول في موضع آخر: " ... من نظر إلى فروعهم عرف أن المراد به ما هو أعم من ذلك، ألا ترى أنه صلى الله عليه وسلم "نهى عن بيع وشرط"([3])، وقد صرح الفقهاء بأن الشرط المتعارف لا يفسد البيع كشراء نعل على أن يحذوها البائع أي يقطعها، ومنه ما لو اشترى ثوبًا، أو خُفا خلقًا على أن يرقعه البائع ويخرزه، فإنهم قالوا: يصح للعرف" فقد خصصوا الأثر بالعرف([4])".

وجاء في حاشية السوقي: "أنه صح بأن العرف الفعلي يعتبر مخصصًا أيضاً([5])" .

وقد أورد ابن رجب الحنبلي ما مضمونه أن الصحيح في المذهب القول بالتخصيص بالعرف الفعلي فقال: "يخص العموم بالعادة على المنصوص وذلك في مسائل([6])".

القول الثاني: إن العرف الفعلي لا يقوى على تخصيص النص الشرعي ومعارضته، وهو ما ذهب إليه جمهور الأصوليين من الشافعية([7]) ، والحنابلة([8]) ووافقهم على

---

[1]) ابن نظام الدين، فواتح الرحموت، ج1، ص358.

[2]) ابن عابدين، رسائل ابن عابدين، ص113.

[3]) الطبراني، المعجم الوسيط، ج4، ص335.

[4]) ابن عابدين، رسائل ابن عابدين،ص122.

[5]) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، ص143.

[6]) ابن رجب ، القواعد في الفقه الإسلامي، ص297.

[7]) الغزالي، المستصفى في علم الأصول، ص247-248.

[8]) أبو يعلى الحنبلي، العدة في أصول الفقه، ج1، ص370.

ذلك القرافي، وابن الحاجب، وخليل بن إسحاق من المالكية ([1])، ومن العلماء المعاصرين: مصطفى الزرقا، وخليفة الحسن([2]).

وهذه بعض نصوص الفقهاء الدالة على ما ذهبوا إليه:

قال أبو الحسين البصري في المعتمد في تخصيص العموم بالعادات: "اعلم أن العادة التي هي بخلاف العموم ضربان: أحدهما عادة في الفعل بأن يعتاد الناس شرب بعض الدماء، ثم يحرم الله سبحانه الدماء بكلام يعمها، فلا يجوز تخصيص هذا العموم، بل يجب تحريم ما جرت به العادة، لأن العموم دلالة، فلا يجوز تخصيصه إلا لدلالة" ([3]).

ويقول القرافي: "إن العرف القولي يؤثر في اللفظ اللغوي تخصيصًا وتقييدًا وإبطالاً، لعدم معارضته الفعل وعدمه لوضع اللغة، ومعارضته غلبة استعمال اللفظ في العرف للوضع اللغوي، وقد حكى جماعة من علماء الإجماع في أن العرف الفعلي لا يؤثر بخلاف العرف القولي" ([4]).

ويقول ابن تيمية: " لا يجوز تخصيص العام بالعادات عندنا، قال أبو الخطاب: خلافًا لبعضهم ولم يسمه، وأظنه أبا حنيفة، وهذا فيه تفصيل، فإن العادات في الفعل مثل أن يكون عادة الناس شرب بعض الدماء ثم تحرم الدماء بكلام يعمها، فهذا الذي لا يجوز تخصيص العموم به، وهو الذي أراده أبو الخطاب"([5]).

---

[1]) القرافي، الفروق، ج1، ص171- 178، ابن الحاجب، شرح مختصر المنتهى الأصولي،ج3، ص85- 86.

[2])الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج2، ص899-911، خليفة الحسن، تخصيص النصوص، ص 130- 139.

[3]) أبو الحسين البصري، المعتمد في أصول الفقه، ج1، ص278 .

[4]) القرافي، الفروق، ج1، ص171-172.

[5]) الخضر، مجد الدين أبو البركات، المسودة في أصول الفقه، ص123.

هذا وقد ذكر الزركشي قولاً للمازري مؤيدًا لما سبقه من نصوص الفقهاء فقال: "إن كانت العادة فعلية لم تخص العموم، كغسل الإناء من ولغ الكلب، هل يحمل على إناء فيه ماء، لأنه لم تجر عادتهم إلا به، أو يعم الماء والطعام وغيره؟" ([1]).

ويقول الإمام الغزالي وهو بصدد تناول المخصصات في باب العام والخاص: "الثامن: عادة المخاطبين، فإذا قال لجماعة من أمته: حرّمت عليكم الطعام والشراب مثلاً، وكانت عادتهم تناول جنسًا من الطعام، فلا يقتصر النهي على معتادهم بل يدخل فيه لحم السمك، والطير ومالا يعتاد في أرضهم لأن الحجة في لفظه وهو عام، وألفاظه غير مبنية على عادة الناس في معاملاتهم حتى يدخل فيه شرب البول وأكل التراب وابتلاع الحصاة والنواة"([2]).

ويقول الشوكاني: "والعجب ممن يخصص كلام الكتاب والسنة بعادة حادثة بعد انقراض زمن النبوة، تواطأ عليها قوم وتعارفوا بها، ولم تكن كذلك في العصر الذي تكلم فيه الشارع، فإن هذا من الخطأ البين والغلط الفاحش"([3]).

2.4 أدلة القائلين بجواز تخصيص عام النص الشرعي بالعرف العملي العام الطارئ

استدل القائلون بجواز تخصيص عام النص الشرعي بالعرف العملي الطارئ بعدة أدلة، وهذه الأدلة لم يجمعها مصنف واحد، وإنما وجدتها متناثرة بين ثنايا كتب متعددة من كتب الأصول، فسعيت جاهدة إلى جمعها وترتيبها ما أمكن، و أجملها على النحو الآتي:

1- الآيات القرآنية والتي سبق لي عرضها في الفصل الأول ضمن عنوان: حجية العرف، وأذكر هنا بعضًا منها على سبيل المثال لا الحصر:

---

[1]) الزركشي، البحر المحيط، ج3، ص 394-395.

[2]) الغزالي، المستصفى في علم الأصول، ص 247-248.

[3]) الشوكاني، إرشاد الفحول، ص241.

قوله تعالى: ﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴾ ([1])، وقوله تعالى: ﴿وَالْمُرْسَلَاتِ عُرْفًا﴾ ([2]) والتي سبق وأن تناولنا مدلولها سابقًا([3]).

2- ومن السنة النبوية، قوله صلى الله عليه وسلم: "ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن" ([4])، وهذا الحديث الذي اعتمده علماء من الحنفية وغيرهم في إثبات حجية العرف.

وهناك حديث آخر اعتاد المؤلفون الإشارة إليه لإثبات حجية العرف، وهو قوله صلى الله عليه وسلم، لهند زوجة أبي سفيان التي اشتكت إلى النبي عليه السلام بخل زوجها، وسألته عن حكم أخذها من مال زوجها خفية، فقال لها: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف" ([5]).

3- ما ذكرناه من أدلة عقلية في حجية العرف في الفصل الأول تثبت بمجملها مراعاة التشريع الإسلامي للعرف والعادة لرفع الحرج والمشقة عن الناس([6]) .

والعرف العملي يدل على حاجة الناس إلى ما تعارفوا عليه، وفي نزع الناس عما تعارفوه عسر وحرج ([7])، مثل عقد الاستصناع يشمله النص النبوي المانع من بيع ما ليس عند الإنسان، لكن الناس جميعاً تعارفوا العمل به في كل البلاد لحاجتهم إليه، فيكون هذا العرف مخصصاً للنص ([8]).

---

[1]) سورة الأعراف، آية 199.

[2]) سورة المرسلات، آية 1.

[3]) انظر: ص6 من هذه الرسالة.

[4]) سبق تخريجه ص33.

[5]) سبق تخريجه ص34.

[6]) انظر: ص 38-39 من هذه الدراسة.

[7]) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ص 895-896.

[8]) الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج2، ص850-851

4- رجع الفقهاء إلى العرف والعادة في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلاً، وقد بنوا عليه مجموعة من القواعد الفقهية، منها: قاعدة "العادة محكمة"([1]).

و"استعمال الناس حجة يجب العمل به"([2])، و"الممتنع عادة كالممتنع حقيقة"([3])، و"لا ينكر تغيير الأحكام بتغيير الأزمان"([4])، و"الحقيقة تترك بدلالة العادة"([5])، و"إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت"([6])، و"العبرة للغالب الشائع لا للنادر"([7])، و " المعروف عرفاً كالمشروط شرطا"([8])، و "المعروف بين التجار كالمشروط بينهم"([9])، و"التعيين بالعرف كالتعيين بالنص"([10]).

5- إن الاتفاق قد جرى على أن العرف العملي يقيد المطلق فكذلك يخصص العام، ويتضح ذلك من أنه لو قال شخص لآخر موكلاً إياه: "اشتر لي لحما"، وكان ذلك في بلد اعتاد أهله أكل لحم الضأن، فإنه يتقيد في ذلك بشراء لحم الضأن دون غيره من أنواع اللحوم، بحيث لو اشترى غيره يكون مخالفاً لإرادة الموكل، مع أن كلمة "لحم" في عبارة الموكل مطلقة إلا أن ذلك الإطلاق مقيد بالعرف العملي الذي جرى عليه أهل البلد في أكلهم، فتنصرف إرادة الموكل إليه دون غيره،

---

[1]) ابن تيمية، القواعد الفقهية الخمس الكبرى، ص451، ابن نجيم، غمز عيون البصائر، ج1، ص295.

[2]) الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص 223، كامل، عمر عبد الله، القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات، ج1، ص224.

[3]) مجلة الأحكام العدلية، مادة (38).

[4]) مجلة الأحكام العدلية، مادة(39).

[5]) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص95، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص97.

[6]) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص94.

[7]) ابن نجيم، غمز عيون البصائر، ج1، ص304، مجلة الأحكام، مادة (42).

[8]) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص99، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص96.

[9]) الأشباه والنظائر، ابن نجيم، 95، مجلة الأحكام العدلية، ص44.

[10]) الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص241، كامل، عمر عبد الله، القواعد الفقهية الكبرى، ج1، ص233.

والعام في ذلك مثل المطلق لاتحاد الموجب وهو تبادر ما جرى عليه العرف من اللفظ دون غيره([1]).

6- إن علة التخصيص متحققة في كل من العرف القولي والعملي، وذلك أن مناط التخصيص هو ما يوجب تبادر الذهن إلى المعنى غير الموضوع له، و التبادر إمارة الحقيقة وهي هنا الحقيقة العرفية قولاً أو عملاً، فيتعين إرادتها([2]). ولو لم يكن العرف العملي مخصصاً، لما اختصت الدابة بذوات الأربع بعد كونها عامة في اللغة لكل ما يدب، ولما اختص النقد بالنقد الغالب على الرغم من شموله له ولغيره، لكن كل منهما اختص بما ذكرنا من ذوات الأربع والنقد في النقد الغالب، فغلبة العادة هي الباعث على التخصيص بالعرف القولي المتفق على تخصيص العام به، وغلبة العادة موجودة في العرف العملي أيضًا، وهذا يقتضي تخصيص الحكم بالغالب فيه أيضًا، ويعتبر خصوص العادة لا عموم اللفظ، لأن القولي والعملي اشتركا واستويا فيما نيط به التخصيص وهو غلبة العادة فالتخصيص بأحدهما دون الآخر تحكم، فإذا اعتاد المخاطبون أكل طعام خاص كالُبر مثلاً، وورد خطاب عام بتحريم الطعام مثل:" حرمت عليكم الطعام"، فإن هذا التحريم يتعلق بالبر ويكون العرف العملي مخصصا لعموم هذا الخطاب ([3]).

7- إن رسول الله صلى اله عليه وسلم، إنما يخاطب الناس بما عرفوا في لغتهم، وهو المبين لما جاء في القرآن الكريم ولو جاء الخطاب الشرعي على خلاف ما اعتاد الناس وعرفوه، لخرج عن أن يكون مُفهمًا، ولبطلت فائدته، فلا بد إذن من

---

[1]) ابن الحاجب، شرح مختصر المنتهى الأصولي، ج3، ص85-86، الرهوني، تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول، ج3، ص245-247، خليفة الحسن، تخصيص النصوص بالأدلة الاجتهادية عند الأصوليين، ص127.

[2]) الدريني، المناهج الأصولية، ص461.

[3]) الشليخاني، مباحث التخصيص عند الأصوليين، ص285-286.

حمله على مقتضى العرف ليتحقق معنى الإفادة ([1]). فالنبي صلى الله عليه وسلم إنما يخاطب الناس بما يفهمون وهم لا يفهمون إلا ما جرى عليه التعارف بينهم وإن لم تكن العادة كذلك فلا حكم لها ولا التفات إليها ([2]).

8- إن النص إذا كان عامًا فإن العمل بالعرف الذي يعد من أدلة الشريعة لا يكون تعطيلاً للنص، كما في حالة خصوص النص، بل يبقى النص مُعملاً في مشمولاته الأخرى التي يتناولها عمومه، فليس في تخصيص النص بالعرف عندئذ إهمال للنص، بل هو إعمال العرف والنص معًا، و إعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما ([3]).

9- إن الشرع قد جعل العرف محكمًا في مسائل فقهية كثيرة، منها: أسباب الأحكام من العقوبات الإضافية والتقادير الشرعية، كتقدير نفقات الزوجات والأقارب وكسوتهم، ومنها المناسبات كتخيير ما هو الأنسب للرجال من متاع البيت وما هو أنسب للنساء منه، وما أشبه ذلك، كأقل الحيض وأكثره، أو ما العادة فيه من المبيعات النقد، وما العادة فيه التأجيل، وما يعد عيبًا وما لا يعد كذلك([4]).

10- العادة إن كانت في عصر النبي عليه السلام واقرها فإنها تخص النص العام، لأن التقرير هو السكوت عند رؤية الفعل مع القدرة على المنع، وحاصل هذا إن تقرير النبي عليه السلام فعلا على هذا الوجه يخرج من العام ماقرره([5])، ويقاس على ذلك الأعراف الصحيحة الطارئة.

---

[1]) البغدادي، الوصول إلى الأصول، ج1، ص306-308، صالح عوض ،أثر العرف في التشريع،ص350-353.

[2]) الشوكاني، إرشاد الفحول، ص240-241.

[3]) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ص 895-896، الخياط، نظرية العرف، ص 63-64، النملة، المهذب في علم أصول الفقه المقارن، ج4، ص 1637-1639.

[4]) الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي، ص190-191.

[5]) الأسنوي، نهاية السول، ج1، ص470-475.

3.4 رد القائلين بعدم تخصيص عام النص الشرعي بالعرف العملي على القائلين به

قام الذين لا يرون تخصيص عام النص الشرعي بالعرف العملي بالرد على القائلين بالتخصيص، وأجمل هذه الردود على النحو الآتي:

أولاً: القول بأن العرف القولي يخصص العام، فكذلك العملي يخصص العام. فهذا القول اعترض عليه من قبل النافين من وجهين:

الأول: إنه قياس في اللغة، والقياس في اللغة باطل.

الثاني: منع الملازمة، وبيانه: أن العرف العملي مطرد في اعتياد ذلك العمل المخصوص لا في تخصيص الإسم بذلك العرف، فلا يكون العرف العملي قاضيًا على عموم اللفظ مع بقائه على وصفه اللغوي، وهذا بخلاف العرف القولي: فإنه يكون قاضيًا على الوضع اللغوي، فإذا أطلق المتكلم لفظ "الدابة" مثلاً، فإنه يتبادر إلى ذوات الأربع، حتى أنه لا يفهم عند الإطلاق إلا ذلك، وبهذا ثبت أن الموجب للتخصيص في العرف القولي غير موجود في العرف العملي وعليه بطلت الملازمة([1]).

وقد رد القائلون بالتخصيص بالعرف العملي على اعتراض النافين بما يلي:

أما قولكم، إنه قياس في اللغة، فليس كذلك، إنما عُرف ذلك بالاستقراء والتتبع، فإن الاستقراء شهد بأن ما يوجب التبادر إلى غير الموضوع يوجب إرادته تجوزًا، والذي أوجب التبادر هو التعامل.

أما منعكم الملازمة فغير مسلم، فإن الفارق بين العرف القولي والعملي ملغي، إذ غلبة العادة تنجر إلى غلبة الإسم والذي دعى إلى القول بتخصيص العرف القولي

---

[1]) أمير باد شاة، تيسير التحرير، ج1، ص317-319، ابن الحاجب، شرح مختصر المنتهى الأصولي، ج3، ص85-86، عبد الحليم عمر، مخصصات العام وأثرها دراسة أصولية، ص 178.

للعام هو غلبة العادة، وما ذهبتم إليه من تخصيص العرف القولي للعام دون العملي تحكم لا نُسلّم به ([1]).

ثانياً: القول بأن العرف العملي يقيد المطلق فكذلك يخصص العام، فقد اعترض عليه النافون للتخصيص بالعرف العملي من ناحيتين:

الناحية الأولى:إنه قياس في اللغة، والقياس في اللغة باطل.

الناحية الثانية: منع الملازمة، وذلك من جهتين:

الأولى: أنه لا يلزم من تقييد العرف العملي للمطلق تخصيصه للعام، لأن دلالة العام على أفراده من دلالة الكل على الجزء، وهي دلالة قوية، أما دلالة المطلق على المقيد، فهي دلالة الجزء على الكل، وهي دلالة ضعيفة، فلا يلزم من تأثير العرف العملي، فيما دلالته ضعيفة تأثيره فيما دلالته قوية، كما أن المطلق مع التقييد قائم، أما تخصيص العام بالعرف فيعني ترك ظاهر اللفظ في شموله لكل أفراده وقصره على البعض فقط، ومن هنا يتغير عن حالة تقييد المطلق.

الثانية: إن العرف العملي في العام يخرج بعض مدلوله بخلافه في المطلق، فإنه يُعيّن الحصة الشائعة فيه، فعُمل بالعرف العملي في تقييد المطلق دون تخصيص العام ([2]).

وقد رد القائلون بالتخصيص بالعرف العملي على هذا الاعتراض من عدة وجوه:

الأول: القول بالقياس باللغة، إنما ثبت بالاستقراء والتتبع وقد سبق ذكر هذا الرد في الاعتراض على الدليل السابق.

---

[1]) أمير باد شاة، تيسير التحرير، ج1، ص317-319، الغزالي، المستصفى، ص340، الشيلخاني، مباحث التخصيص عند الأصوليين، ص287-288.

[2]) ابن الحاجب، شرح مختصر المنتهى الأصولي، ج3، ص85-86، الرهوني، تحفة المسؤول، ج3، ص245-247 أبو سنة، العرف والعادة، ص 119-123، السيد صالح عوض، أثر العرف في التشريع، ص 353-355.

الثاني: أما بخصوص منع الملازمة، فإن الفارق الذي ذكرتموه بين العام والمطلق ملغي أيضًا بعد أن اشتركا في تبادل الخصوص([1]).

الثالث: إن قولكم بأن العرف دليل من أدلة الأحكام أمر نُسلّم به، لكن بشرط أن لا يعارض نصاً من النصوص الشرعية، فإن عارضه فلا يكون دليلاً ولا يؤخذ به([2]).

ثم إنه لا معارضة بين العرف العملي والنص الشرعي فإن العرف لا يلغي النص، وإنما يخرج البعض ممن تناولهم النص وفي ذلك إعمال للدليلين([3]).

4.4 أدلة القائلين بعدم جواز تخصيص عام النص الشرعي بالعرف العملي.

استدل القائلون بعدم جواز تخصيص عام النص الشرعي بالعرف العملي بعدة أدلة أوجزها على النحو الآتي:

1- إن التخصيص بالعرف لا يؤثر في خطاب الشارع العام،وكل ما يفيده أن اللفظ العام يُفهم مُنّزلاً على عرف الناس، أما العرف العملي فلا يؤثر في النص العام بتخصيصه له،لأن الحجة للفظ الشارع وإن كان عامًا ([4])، وألفاظ الخطاب ليست مبنية على عادة الناس في معاملاتهم، بل هو حاكم على عوائد الناس وأعرافهم،

---

[1]) الغزالي، المستصفى، ج1، ص 340، أمير باد شاة، تيسير التحرير، ج1، ص317-31، ابن الحاجب، شرح مختصر المنتهى الأصولي، ج3، ص85-86، المباركي، العرف وأثره في الشريعة والقانون، ص 149-151.

[2]) النملة، المهذب في علم أصول الفقه المقارن، ج4 ، ص 1637-1638.

[3]) عمر الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي، ص173-174.

[4]) البغدادي، الوصول إلى الأصول، ج1، ص306، الشليخاني، مباحث التخصيص، ص 28، خليفة الحسن، تخصيص النصوص، ص126-127.

واللفظ العام شامل لجميع أفراده لغة، والعرف العملي لا أثر له في العام، وكل ما كان كذلك يجب بقاؤه على عمومه([1]).

2- إن الرسول صلى الله عليه وسلم إنما بعث لتبديل العادات وتغييرها وضبطها، فلو حكمت العادات على ألفاظ الشارع لبطلت فائدة ألفاظه([2]). ولو اعتبر العرف العملي الطارئ مخصصاً بعد أن حدد مفهوم النص التشريعي ومراد الشارع منه لأدى ذلك إلى إلغاء الشريعة ونسخها وإحلال الأعراف محلها، ولصارت عادات الناس وأفعالهم قاضية على الشرع ولا يبقى للشرع معنى([3]).

3- إن العموم دلالة فلا يجوز تخصيصه إلا بدلالة، والعادة ليست بدلالة، لأن الناس يعتادون القبيح كما يعتادون الحسن (الجميل)([4]).

4- الأمثلة التي أوردها القائلون بجواز تخصيص عام النص الشرعي بالعرف العملي، المخصِّص فيها ليس العرف العملي وإنما الحاجة التي حملت عليه،

---

[1]) الغزالي، المستصفى، ص247-248، أبو يعلي، العدة في أصول الفقه، ج1، ص370-37، البغدادي، الوصول إلى الأصول، ج1، ص306، ابن الحاجب، شرح مختصر المنتهى الأصولي، ج3، ص 152، عبد الحليم عمر، مخصصات العام وأثرها، ص 178- 180، النملة، الجامع لمسائل أصول الفقه، ص 272-273.

[2]) أبو يعلى، العدة في أصول الفقه، ج1، ص370-371، البغدادي، الوصول إلى الأصول، ج1 ، ص306، صالح عوض، أثر العرف في التشريع الإسلامي، ص350-353.

[3]) الآمدي، الإحكام، ج1، ص358، المباركي، العرف وأثره في الشريعة والقانون، ص153-158، النملة، المهذب في علم أصول الفقه المقارن، ج4 ، ص 1637-1638، الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج2، ص900، الغرايبة، تخصيص عام النص الشرعي بالعرف،ص21.

[4]) الكلوذاني، التمهيد في أصول الفقه، ج2، ص 160، ابن الحاجب، شرح مختصر المنتهى، ج 3، ص 152، البصري، المعتمد في أصول الفقه، ج1، ص 278-279، ابن الحاجب، شرح مختصر المنتهى، ج3، ص152.

والحاجة ترجع إلى قاعدة رفع الحرج التي تستند إلى نصوص كثيرة من القرآن الكريم والسنة النبوية ([1]).

5.4 رد القائلين بجواز تخصيص عام النص الشرعي العام بالعرف العملي

القائلون بتخصيص عام النص الشرعي بالعرف العملي ردوا على النافين للتخصيص بالعرف العملي بعدة ردود أجملها على النحو الآتي:

1- ردوا عليهم بمنع وجود المخصص بأن العادة الفعلية مخصصة للصيغة، كما أن العادة القولية مخصصة باتفاق، والقول بالتخصيص بالعرف القولي دون العملي تحكم من جهة أن غلبة العادة الفعلية تؤدي إلى غلبة الإسم كتقييد الدراهم مثلاً – النقد الغالب– فإن أساسه عرف عملي أدى إلى عرف قولي، فالقول بالتخصيص بالعرف القولي ومنع التخصيص بالعرف العملي تحكم صريح لا يسمع ([2]).

وقد رد القائلون بعدم التخصيص على هذا القول، بأن ألفاظ الشارع غير مبنية على أعراف الناس في معاملاتهم، وإلا ترتب على ذلك شرب البول، وأكل التراب، وابتلاع الحصاة إذا جرى عرف الناس بها وجعلنا ذلك العرف مخصصاً لعموم النص، وهذا غير جائز فاللفظ العام شاملٌ لأفراده، والعرف العملي لا أثر له في العام([3]).

2- القول بأن العادة الفعلية ليست بحجة لأن الناس يعتادون الحسن كما يعتادون القبيح.

---

[1]) خليفة الحسن، تخصيص النصوص، ص 138-139، الغرايبة، بحث تخصيص عام النص الشرعي بالعرف، ص 42.

[2]) محفوظ الكلوداني، التمهيد في أصول الفقه، ج2، ص 160، الغزالي، المستصفى، ج 1، ص 340، الأسنوي، نهاية السول، ج1، ص 470- 475، خليفة الحسن، تخصيص النصوص، ص 126-127.

[3]) الغزالي، المستصفى، ص247-248، ابن الحاجب، شرح مختصر المنتهى الأصولي، ج3، ص152.

هذا القول غير مُسلَّم ؛ لأن العادة القبيحة التي لا يقرها الشارع ليست واردة هنا، لأن الخلاف في عرف عملي الشأن فيه عدم الاصطدام بالشرع، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن تخصيص النصوص العامة بالأعراف العملية فيما تعارضت فيه لا يلغي حاكمية النصوص العامة، وإنما يفسرها بحسب ما جرى عليه عمل الناس، ففي التخصيص بالعرف العملي إعمال للعرف والعمل معًا، ولا شك أن العمل بهما أولى من إهمال أحدهما، يضاف إلى ذلك أن العمل بالعرف عن طريق التخصيص يعتمد على مشروعية العرف التي يستمدها هي الأخرى من نصوص كثيرة في الشريعة وهي النصوص التي دلت على حجيته سواء أكانت نصوصاً خاصة مباشرة أم كانت تتمثل في مبادئ اليسر ورفع الحرج ([1]).

وقد رد النافون لتخصيص عام النص الشرعي بالعرف العملي على ذلك بقولهم: إن التخصيص بالعرف العملي يؤدي إلى تبديل معظم أحكام الشريعة بالأعراف المستجدة، وبذلك لا يبقى للشرع معنى([2]).

3- القول بأن لفظ الشارع هو الحجة، وعادة الناس غير مؤثرة. يرد على هذا بأن الشارع لو خاطب المكلفين بقوله: "حرمت عليكم الطعام"، حمل على ما اعتادوه، وليس كما تقولون بأن يحمل على كل ما هو مطعوم وإن دخل فيه أكل التراب والحصاة، فإن الجالس على المائدة يطلب الماء فيحمل على العذب البارد ولا يحمل على غيره وإن كان الطلب شاملاً لكل ما هو ماء، وما هذا إلا تخصيص بالعرف وإن سانده العقل كما ساند حمل الطعام على المعتاد ([3]).

---

[1]) محفوظ الكلوذاني، التمهيد في أصول الفقه، ج2، ص160، خليفة الحسن، تخصيص النصوص، ص 126-127.

[2]) أبو يعلى، العدة في أصول الفقه، ج3، ص370-370، الزحيلي، أصول الفقه، ج2، ص851-852.

[3]) عبد الحليم عمر، مخصصات العام وأثرها دراسة أصولية، ص 178-180.

ورد القائلون بعدم التخصيص بالعرف العملي على هذا القول، بأن الاحتجاج يكون بالنص، وليس بالعرف، فلا يجوز الاحتكام لأفعال الناس لأنهم يتعارفون العادات والأعراف القبيحة في كثير من الأحيان، وما قيل من أمثلة في تخصيص عام النص بالعرف، فالمخصص فيها ليس العرف، و إنما الضرورة أو الحاجة التي ترجع إلى مبدأ رفع الحرج([1]).

6.4 الترجيح

بعد إمعان النظر في أدلة كل من القائلين بجواز تخصيص عام النص الشرعي بالعرف العملي الطارئ والمانعين ، وردود كل فريق على الآخر يمكنني القول بترجيح رأي القائلين بجواز تخصيص عام النص الشرعي بالعرف العملي الطارئ وذلك للأسباب التالية:

1- الأدلة النقلية والعقلية التي ذكرها القائلون بالتخصيص تتميز بالقوة والإقناع .

2- إن النص إذا كان عامًا فإن العمل بالعرف في موضوعه لا يكون تعطيلاً للنص، بل هو إعمال العرف والنص معًا، وإعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما([2])، فالاجتهاد بالعرف تعبير عن إرادة المشرع بموجب السنة والآثار([3])، كقوله صلى الله عليه وسلم:" ما رآه السلمون حسنًا فهو عند الله حسن"([4]).

3- العرف العملي يدل على حاجة الناس إلى ما تعارفوا عليه، وفي نزع الناس عما تعارفوه عسر وحرج،لما للعرف من دور مهم في تفسير النصوص الشرعية المطلقة التي لم يرد تفسير لها في الشرع واللغة،فأي لفظ ليس له ضابط ولاحد

---

[1]) البصري، المعتمد في أصول الفقه، ج1، ص278، الكلوذاني، التمهيد في أصول الفقه، ج2، ص160، خليفة الحسن، تخصيص النصوص، ص21.

[2]) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج 2، ص 895-896، عمر الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي، ص 173-174.

[3]) الدريني ، المناهج الأصولية،ص586.

[4]) سبق تخريجه، ص33.

في الشرع أو في اللغة ،فالمرجع في بيانه إلى العرف([1])،لذا فإن العرف يقوى على تخصيص عام النص الشرعي.

4- تخصيص عام النص الشرعي بالعرف العملي نوع من معارضة النص بالرأي،ولكن هذا الرأي يستند إلى دليل أقوى من مقتضى النص العام اقتضاه ظرف معين، ومن هنا صانت الشريعة الإسلامية مجتمعها عن طريق منهج التخصيص القائم على الاجتهاد بالرأي كالتخصيص بالمصلحة المرسلة، وسد الذرائع، والعــرف([2]).

5- إن اعتبار المصالح أمر مراعى في كل المذاهب الفقهية في الاستدلال، ولا شك في أن مراعاة العرف الذي لا فساد فيه ضرب من ضروب المصلحة، لا يصلح أن يتركه الفقيه بل يجب الأخذ به.

6- اعتبار العرف ومراعاته في مختلف المسائل الفقهية أمر مقرر عند كل الفقهاء، يقول ابن القيم: " وهذا محض الفقه ومن أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب، على اختلاف عرفهم وعوائدهم وأزمنتهم وأمكنتهم وأحوالهم وقرائن أحوالهم، فقد ضل وأضل، وكانت جنايته على الدين أعظم من جناية من طبب الناس كلهم، على اختلاف بلادهم وعوائدهم وأزمنتهم وطبائعهم، بما في كتاب من كتب الطب على أبدانهم، بل هذا الطبيب الجاهل وهذا المفتي الجاهل أضر ما على أديان الناس وأبدانهم" ([3]).

7- للعرف تأثير كبير في الأحكام الشرعية، وهو مرتبط بها وجودًا وعدمًا، يقول القرافي:" الأحكام المترتبة على العوائد تدور معا كيفما دارت وتبطل معها إذا بطلت، كالنقود في المعاملات، والعيوب في الأعراض في البياعات ونحو ذلك، فلو تغيرت العادة في النقد والسكة إلى سكة أخرى، لحمل الثمن في البيع عند الإطلاق على السكة التي تجددت العادة بها دون ما قبلها ([4]).

---

[1]) ابن عابدين، نشر العرف ،ص115، شبير، القواعد الفقهية، ص244.

[2]) الدريني، المناهج الأصولية، ص639.

[3]) ابن القيم، أعلام الموقعين، ج3، ص 78.

[4]) القرافي، الفروق، ج1، ص 175-187.

8- إن التخصيص بالعرف، يتلاءم كل الملائمة مع مقصد الشارع في حرصه على فهم الشريعة التي نزلت بلسان عربي مبين، فإذا وضعنا في الاعتبار عادات العرب الذين نزل بهم الكتاب المبين،وراعينا عرفهم في الألفاظ والمعاني ومدلول الخطاب كان ذلك خير عون لفهم كتاب الله وسنة رسوله، ومن هنا قرر الشاطبي في الموافقات أنه :" لابد لمن أراد الخوض في علم القرآن والسنة من معرفة عادات العرب في أقوالهم وأفعالهم ومجاري عاداتهم حالة التنزيل من عند الله والبيان من رسوله صلى الله عليه وسلم، لأن الجهل بها موقع في الإشكالات التي يتعذر الخروج منها إلا بهذه المعرفة" ([1]).

9- إن علة التخصيص متحققة في كل من العرف القولي والعملي، ولما جاز تخصيص عام النص الشرعي بالعرف القولي جاز أيضًا تخصيص عام النص الشرعي بالعرف العملي ،فمناط التخصيص هو ما يوجب تبادر الذهن إلى المعنى غير الموضوع له، و التبادر أمارة الحقيقة ، وهي هنا الحقيقة العرفية قولاً أو عملاً فتجب إرادتها([2]).

10- إن النص الشرعي عندما ورد والعادة قائمة، فإنه نزل بحسب ما يفهمه الناس من لغاتهم وتخاطبهم وأفعالهم الدالة على ذلك([3]).

11- القواعد الفقهية الكثيرة التي بنيت على العرف، مثل: " العادة محكمة"، و"الثابت بالعرف كالثابت بالنص"، و "الحقيقة تترك بدلالة العادة"، و" لا ينكر تغير الأحكام بتغيير الأزمان"، وغيرها من القواعد، والقواعد الفقهية يرى كثير من الفقهاء أنها دليل مستقل تستمد منه الأحكام الشرعية([4]).

---

[1]) الشاطبي، الموافقات، ج2، ص299-300، محمد أديب صالح، تفسير النصوص، ج2، ص 89-92.

[2])ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج1، ص350، الدريني، المناهج الأصولية، ص592.

[3]) السيد صالح عوض، أثر العرف في التشريع، ص 353.

[4]) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص93، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص92، شبير، القواعد الفقهية، ص85.

12- إن مستند التخصيص بالعرف، إنما هو الحاجة التي دعت إليه، لذلك وجدنا أصحاب المذاهب القائلين بالتخصيص بالعرف يأخذون بالاستحسان الذي هو مصدر من مصادرهم الاجتهادية، ومن أنواعه: الاستحسان بالعرف، والعرف دائمًا وليد حاجة دفعت إليه وأغرت به([1])، والمتتبع لأقوال الفقهاء، يجد الصلة بين العرف والحاجة واضحة من أقوالهم، يقول الكاساني وهو يعلل لجواز خيار التعيين:" ولأن الناس تعاملوا هذا البيع لحاجتهم إلى ذلك([2]).

ويقول الكمال ابن الهمام في عدم جواز إجارة الأشجار المجردة: "أصل الإجارة مقتضى القياس فيها البطلان، إلا أن الشرع أجازها للحاجة لما فيه تعامل، ولا تعامل في إجارة الأشجار المجردة فلا تجوز"([3]).

كما أن الحاجة، أصل من الأصول التي تؤدي إلى الترخيص كالضرورة، والقاعدة الفقهية تنص على أن: " الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة أو خاصة"([4]). وهنا تجدر الإشارة إلى أن اعتبار الحاجة مستند للعرف لا يؤثر في صلاحيته لتخصيص عام النص الشرعي وذلك لأن الحاجة مستند لمصادر فقهية كثيرة: كالمصلحة المرسلة، وسد الذرائع، والاستحسان. وجمهور الفقهاء لا يقولون بعدم اعتبار هذه المصادر أو تعطيلها لأن سندها الحاجة.وبذلك لا يصح قول من قال : إن العرف العملي لا يصلح مخصصًا لعام النص الشرعي لأن المخصص هو الحاجة.

13- الحنفية يقولون بقطعية العام وبالتالي لا يجيزون تخصيصه بالقياس وخبر الواحد، لأنهما ظنيان، ومع ذلك يجيزون تخصيصه بالعرف مع أن العرف ظني باتفاق مما ينبئ أن الأمر أعمق من التخصيص بذات العرف، وإنما يمتد إلى الحاجة التي حملت عليه، والحاجة ترجع إلى قاعدة رفع الحرج في الشريعة وهي قاعدة مسنودة بنصوص كثيرة في القرآن والسنة، وفي هذا المعنى يقول

---

[1]) الدريني، المناهج الأصولية، ص455-456.

2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص 157.

[3]) ابن الهمام، فتح القدير، ج5، ص103.

[4]) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 91، خليفة الحسن، تخصيص النصوص، ص 130-139.

الشيخ المراغي في حديثه عن العرف: " وأرى أن العمل به عمل بالأدلة الشرعية، وعمل بما يستفاد من مدارك التشريع في مواطن كثيرة، وإن شئت فقل: إنه الكتاب، ففي الكتاب الكريم قوله تعالى:" يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر"([1])، وقال تعالى:" وما جعل عليكم في الدين من حرج"([2])، فهاتان الآيتان مستند صريح في رفع الحرج، فإذا وجدنا أن العمل بالنصوص الخاصة يوقع في الحرج، وجب أن نوقفها عن عملها، وأن نعمل بالنص القاطع لنفي الحرج"([3]).

14- العرف المعتبر هو العرف الصحيح، وليس للعرف الفاسد مجال هنا، لأنه باطل في حد ذاته، لتصادمه مع النص الخاص ومثاله: أن يصادم عرف عام نصًا خاصًا آمرًا، فيحل حرامه، أو يُسقط واجبًا، كالتبني والتعامل بالربا، والميسر، وشرب الخمر، وألبسة النساء التي لا تستر مواضع الزينة، فهنا توارد العرف والنص على موضع واحد، فيطرح العرف لفساده وبطلانه، ويبقى النص الخاص، فهنا لن يؤدي العرف إلى نسخ النص الشرعي أو تعطيله أو تبديل أحكامه لأن ما نتحدث عنه هنا إنما هو العرف الصحيح الذي لا يصطدم مع النصوص الشرعية القطعية ([4]).

15- إن العرف الصحيح بما يرتد إلى أصل عام من أصول الشريعة يشهد له بالاعتبار يرتقي بحكمه إلى قوة النص التشريعي الملزم، مما يقويه إلى مرتبه تخصيص عام النص الشرعي([5]). يقول ابن العربي:" العادة دليل أصولي بنى الله عليها الأحكام وربط بها الحلال والحرام"([6]).

---

[1]) سورة البقرة، آيه 185.

[2]) سورة الحج، آية 78.

[3]) خليفة الحسن، تخصيص النصوص، ص 130 –139، نقلاً عن الاجتهاد في الإسلام، للشيخ مصطفى المراغي، ص 51.

[4]) الدريني، المناهج الأصولية، ص 452–453.

[5]) المرجع نفسه، ص 454.

[6]) ابن العربي،أحكام القرآن، ج3، ص 183.

16- العرف بمثابة الإجماع السكوتي، والإجماع السكوتي حجة قاطعة عند كثير من العلماء لا سيما الحنفية، ولما جاز تخصيص عام النص بالإجماع، جاز تخصيصه بالعرف، إذ العرف يدخل فيه المجتهد وغير المجتهد ([1]).

والقول بأن الحاجة هي المخصصة لعام النص وليس العرف، هذا القول لا يصح لأن الحاجة سند لمصادر فقهية كثيرة كالاستحسان، وسد الذرائع، والمصلحة المرسلة، فهل نعطل كل هذه المصادر ونقول أنها لا تخصص عام النص؟

17- إن اعتبار العرف في هذا المجال يؤكد طابع الاتساع والشمول في هذه الشريعة، والقدرة على مواصلة طريقها الإنساني مهما تطور الزمن ، فالعرف يعتبر بحق نافذة من نوافذ الفقه الإسلامي التي يطل منها على حياة الناس الواقعية، فيسلط عليها الأضواء لتنير الطريق للسائرين كي لا تلتوي بهم السبل عن الجادة ، وليميز الخبيث من الطيب فإذا انكشفت الحقائق أقر منها النافع وألغي الفاسد الضار. والحق أن الشريعة الإسلامية راعت العرف وجعلته أصلا من أصولها وكان أثر إقرار هذا المبدأ –اعتبار العرف– وغيره أن زخر الفقه الإسلامي على مر العصور بشتى الحلول لما استجد ويستجد من القضايا بين الناس([2]).

18- الأمثلة التي أوردها الفقهاء من مختلف المذاهب على تخصيص عام النص بالعرف العملي، المتأمل فيها يلاحظ أن النص الشرعي إما أن يكون معللاً بالعرف أي مبنياً على عرف عملي واقع عند مجيئه، فإذا تغير العرف تغير تبعاً له حكم النص، وهذا ما قاله أبو يوسف وأيده بعض الفقهاء، وإما أن يكون النص معللاً بعلة ينفيها العرف الطارئ سواء أكانت علة النص مصرحاً بها، أم غير مصرح بها كأن تكون مستنبطة بالاجتهاد، وفي هذه الحالة يعتبر العرف الطارئ وإن عارض النص، لأن مثل هذه المعارضة تكون ظاهرية غير حقيقية ما دامت

---

[1]) الدريني، المناهج الأصولية، ص 456-457، الغرايبة، بحث تخصيص عام النص الشرعي بالعرف، ص42-43.

[2]) محمد أديب صالح، تفسير النصوص، ج2، ص 92.

علة النص تنتفي بوجود العرف، فالمعروف لدى الأصوليين أن الحكم الشرعي يدور مع علته يوجد بوجودها وينتفي بانتفائها([1]).

فنهي الرسول صلي الله عليه وسلم عن بيع وشرط، النهي عن الشرط هنا معلل بأن لا يقع منازعة بين أطراف العقد، فإذا تم بيع وكان هناك شرط أو شروط بناء على العرف، فإن العرف يقطع النزاع بين طرفي العقد، فيكون موافقاً لمعنى الحديث وليس مخالفاً له ([2])، وفي مثل هذه الحالة وما شابهها قال كثير من العلماء المعاصرين بتخصيص عام النص بالعرف، كأبي زهرة، وأحمد الزرقا، ومصطفى الزرقا، ومحمد مصطفى شلبي، ومحمد أديب صالح ، وسيد صالح النجار، وغيرهم .

19- وخير دليل على تخصيص عام النص الشرعي بالعرف العملي، أن الفقهاء من مختلف المذاهب الفقهية، بما فيهم الذين أنكروا تخصيص عام النص الشرعي بالعرف العملي، ولا سيما من الشافعية والحنابلة بنوا كثيراً من أحكامهم على تخصيص عام النص الشرعي بالعرف العملي.

وفيما يلي اذكر أمثلة على تخصيص عام النص الشرعي بالعرف العملي عند جميع مذاهب أهل السنة:

1- حمل الشافعية الأمر في قوله صلى الله عليه وسلم في الرقيق: "و أطعموهم مما تأكلون وألبسوهم مما تلبسون"([3])، على الاستحباب دون الوجوب، فالخطاب للعرب الذين كانت مطاعمهم وملابسهم متفاوتة، وكان عيشهم ضيقاً، فيكون مأكل وملبس الرقيق على قدر حال سيده من ضيق الحال وسعته، فإن لم يعامله سيده بالمثل، فله ما قال النبي صلى الله عليه وسلم: "نفقته وكسوته بالمعروف" وهو عندنا ما عُرف لمثله في بلده الذي يكون فيه، وهذا لفظ الشافعي، والذي

---

[1]) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج2، ص 905.

[2]) صالح عوض، أثر العرف في التشريع، ص 361.

[3]) مسلم، صحيح مسلم،ج3، ص1282.

يبين تخصيص عموم لفظ النبي صلى الله عليه وسلم بما كانت عادتهم فعله في تلك الأزمان([1]).

2- وعندهم أيضاً: أن من استعار دابة ليركبها في حاجه فيقول له ربها: "اركبها حيث شئت"، فهذا يدل على أنه لم يقصد مكاناً بعيدًا كأن يقصد إفريقيا إذا كان بالشام، وهذا تخصيص بالعرف العملي([2]).

3- ما ورد عن الإمام أحمد بن حنبل في فتواه في مسألة الوصية للأقارب، فإن من أوصى لأقاربه، تنصرف الوصية إلى من كان يصله في حياته، وهذا تخصيص للعموم بالعرف الفعلي([3]) .

4- وعند الحنابلة أيضاً إذا وكل الرجل رجلاً آخر في قبض الحق من إنسان، لا يقبضه من وارثه، لأنه لم يؤمر بذلك ولا يقتضيه العرف([4]).

و نجد أن عدداً من العلماء البارزين في المذهب الشافعي والحنبلي، قالوا بتخصيص عام النص الشرعي بالعرف العملي، فالعز بن عبد السلام يفرد في كتابه: "قواعد الأحكام" فصلاً بعنوان: "فصل في تنزيل دلالة العادات وقرائن الأحوال منزلة صريح الأقوال في تخصيص العموم وتقييد المطلق وغيرها"، وذكر ثلاثاً وعشرين مثالاً على ذلك ([5]).

---

[1]) الزركشي، البحر المحيط، ج3، ص 397.

[2]) الأسنوي، تحفة المسؤول، ج3، ص 245-246.

[3]) مجدالدين الخضر، المسودة في أصول الفقه، ص 123-125، البغدادي، الوصول إلى الأصول، ج1، ص 306.

[4])ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ج4، ص257-258.

[5]) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج2، ص 407-416.

ويقول ابن رجب الحنبلي: " ويخص العموم بالعادة " ولا شك أنه يقصد العرف العملي([1]).

5- قال تعالى:﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ ([2]).

فظاهر الآية يفيد أن الرضاع واجب على الوالدات، لأن" يرضعن" خبر معناه الأمر على الوجوب للوالدات، أي ليرضعن، والوالدات جمع مقترن بأل الجنسية فلفظه عام يستغرق جميع أفراده، وقد وجب عليهن الرضاع في حال الزوجية أو الطلاق الرجعي، أما المطلقات طلاقاً بائناً فلا رضاع عليهن ([3]).

ولكن هذا العموم الشمولي لجميع أفراد الوالدات خصصه الإمام مالك بالعرف العملي، فقد روي عنه أنه أخرج المرضعات ذوات الشرف واليسار من عموم المرضعات بأنه لا يجب عليهن إرضاع أطفالهن.

أما من لم تجر العادة عند قومها بإرضاع ولدها، إما لعلو المنزلة أو لرفعة الحسب والقدر، فنجد أن الإمام مالك استثناها من عموم الوالدات إلاّ إذا بلغ الرضيع حدّ الاضطرار بأن لم يقبل غير ثديها، أو لم يوجد غيرها، فيجب عليها حينئذ إرضاعه محافظة على حياة الولد([4]) .

ومن الجدير بالذكر هنا أن نشير إلى أن الدريني اعترض على هذا التخصيص من ناحيتين:

الأولى: إن المصلحة الكامنة وراء هذا العرف الذي خصص به الإمام مالك الآية قد تكمن في محافظة المرأة على جمالها ونظارتها، ولتدفع عن نفسها أذى التغير بإرضاع المولود، وهي ، مصلحة كمالية لا ترقى إلى المصلحة الضرورية الكامنة باحتياج الطفل للرضاعة، ومن المقرر شرعاً وعقلاً أنه إذا تعارضت مصلحتان، إحداهما ضرورية والأخرى كمالية قدمت الضرورية بداهة وهي هنا مصلحة الرضيع.

---

[1]) قواعد ابن رجب، ص297، النجار، أثر العرف في التشريع، ص361.

[2]) سورة البقرة، آية 233.

[3]) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج3، ص 160-161.

[4]) مالك، المدونة، ج2، ص29.

الثانية: إن هذه المصلحة الكامنة خلف العرف المخصص غريبة عن مقاصد الشريعة لأنها هادمة لمبدأ المساواة أمام أحكام الشريعة، وهي نظرة ليست إلا أثراً من أعراف الجاهلية الأولى، وعرفاً فاسداً لا يصلح مخصصاً لعموم الآية([1]).

ونحن لا نتفق مع الدريني فيما ذهب إليه من أن مستند الإمام مالك في فتواه: هو (المصلحة) الكمالية المتعلقة بالجمال والقبح، والشرف، والدناءة.
فلم يعهد في شريعتنا السمحة أنها تؤثر مثل هذه المعاني على الحقوق والواجبات بالإسقاط والإثبات، فشريعتنا شريعة العدل والمساواة، فالناس أمامها سواسية كأسنان المشط، ولا يسقط شرف الشريفة الواجبات عنها، ولا يزيد فقر الفقيرة كثرة التزاماتها. ولعلي أجد هذا الأمر يأخذ منحى آخر متعلق بالأعراف التي كانت سائدة في زمن الإمام مالك كأن تقضي بأن الخدمة في المنزل، وإرضاع الأطفال، ومعالجتهم لا تلزم الشريفة إذا لم يتطرق إلى هذه الأمور في العقد، أما إذا كانت مشترطة عليها في العقد فتلزمها ولا يحتكم إلى العرف. فإن فعلت ذلك من غير شرط في العقد وبناءً على العرف لزمها الأجرة على ذلك، أما غير الشريفة فلا تجب لها الأجرة مقابل واجباتها تلك، فهي مسألة تنظيم علاقة مالية بعيدة كل البعد عن المصالح الزائلة التي لا يلتفت إليها الإسلام ولا يعززها في مجتمعاتنا([2]).

6- القاعدة في البيوع أنها لا تصح إلا بالتصريح بالإيجاب والقبول من البائع والمشتري. وجاء بيع المعاطاة مستثنى من هذه القاعدة استناداً إلى العرف. جاء

[1]) الدريني، المناهج الأصولية، ص 597-598.

[2]) وثيق بن مودود، العموم وأهم مخصصاته، ص399-402، رسالة لنيل شهادة الماجستير، 1993، الجزائر.

في حاشية الدسوقي: " والحاصل أن المطلوب في انعقاد البيع ما يدل على الرضا عرفًا، وقال: وإن كان دال الرضى معاطاة" ([1]).

7- الأصل في بيع الأعيان الغائبة الغير موصوفة الصحة، وهو ما اصطلح على تسميته بالبيع على البرنامج ([2])عدم الصحة سواء أكانت حاضرة أم غائبة، إلا أن الإمام مالك أجازه جرياناً بالعرف، وذلك لأن الصفة تنوب عن الرؤية، وأن مثل هذا البيع ينتفي عنه الغرر لجريان العرف به.

فقد جاء في الموطأ: "وبيع الأعدال[3] على البرنامج مخالف لبيع الساج[4] في جرابه، والثوب في طيه، وما أشبه ذلك، فرق بين ذلك الأمر المعمول به، ومعرفة ذلك في صدور الناس، وما مضى من عمل الماضين فيه، وأنه لم يزل من بيوع الناس الجائرة، والتجارة بينهم التي لا يرون بها بأساً، لأن بيع الأعدال على البرنامج على غير نشر لا يراد به الغرر وليس يشبه الملامسة"([5]).

8- بيع الثمار بعد ظهور بعضها، وهو ما يسمى بالبطون المتلاحقة: كالقثاء، والبندورة، والباذنجان ونحوه، الأصل فيه عدم الصحة، لأن البيع وقع على أمر معدوم، إلا أن مالكاً قال بجواز بيعه جميعه إذا ظهر البعض وبدا صلاحه، ويكون للمشتري ما ينبت حتى ينقطع ثمره، والظاهر أن عمدته في هذا على العرف ([6]).

---

[1]) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج2، ص 3-4، عمر كامل، القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات،ج1، ص 226.

[2]) البرنامج: هو الدفتر المكتوب فيه صفة المبيع الموجود لكنه غير مشاهد، ولكي يتحقق شرط العلم به ضمن البائع أوصافه في الدفتر المسمى بالبرنامج.

[3]) الأمثال والنظائر (إبراهيم أنيس، المعجم الوسيط، ج2، ص588).

[4]) النسيج المعمول بالسوجة (إبراهيم أنيس، المعجم الوسيط، ج1، ص460).

[5]) مالك، الموطأ، ج2، ص 667.

[6]) البغا، أثر الأدلة المختلف فيها، ص 296،

جاء في الموطأ: "والأمر عندنا – في بيع البطيخ والقثاء أن بيعه إذا بدا صلاحه حلال جائز، ثم يكون للمشتري ما ينبت حتى ينقطع ثمره ويهلك، وليس في ذلك وقت يؤقت، وذلك أن وقته معروف عند الناس" ([1]).

وما ذهب إليه مالك، أفتى به بعض متأخري الحنفية، لجريان العرف وعادة الناس به، وفي نزع الناس عن عادتهم حرج، وهذه الإجازة فيها تخصيص بالعرف العملي لعموم الأحاديث التي نهت عن بيع الغرر ([2]).

9- التوكيل في البيع المطلق يتقيد بثمن المثل وغالب نقد بلد البيع تنزيلاً للغلبة منزلة صريح اللفظ، كأن يقول الموكل للوكيل: بع هذا بثمن مثله من نقد هذا البلد إن كان له نقد واحد، أو من غالب نقد هذا البلد إن كان له نقود، ويدل على هذا أن الرجل إذا قال لوكيله: بع داري هذه فباعها بجوزة، فعند أهل العرف أن هذا غير مراد ولا داخل تحت لفظه، وكذلك لو وكله في بيع جارية تساوي ألفاً فباعها بتمرة، فإن العقلاء يقطعون بأن ذلك غير مندرج في لفظه لاطراد العرف بخلافه([3]).

10- حمل الإذن في النكاح على الكفء ومهر المثل هو المتبادر إلى الأفهام، بدليل أنه إذا قال من هو من شرفاء الناس وفضلائهم وأغناهم لوكيله: وكلتك في تزويج ابنتي، فزوجها بعبد فاسق مُشوّه الخلق على نصف درهم، فإن أهل العرف يقطعون بأن ذلك غير مراد باللفظ، لأن اللفظ قد صار عندهم مقيداً بالكفء ومهر المثل، ولا شك أن هذا طارئ على أهل الوضع([4]).

---

[1]) مالك، الموطأ، ج2، ص 619، البغا، أثر الأدلة المختلف فيها، ص 296.

[2]) السرخسي ، المبسوط، ج12، ص197، البغا، أثر الأدلة المختلف فيها، ص 296، خليفة الحسن، تخصيص النصوص، ص 140 – 142.

[3]) العز بن عبدالسلام، قواعد الأحكام، ج1، ص 280.

[4]) المرجع نفسه، ص 281.

11- إذا وكل شخص آخر في إجارة داره سنة، وأجرة مثلها ألف فأجرها بنصف درهم فإن الإجارة لا تصح لأنه مخالف لعرف الناس في الإجارة([1]).

12- بيع الثمر مع شرط بقائه على الشجر حتى يتم نضجه، مخالف للحديث " نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط"([2]) الذي يقتضي قطع الثمر على الفور([3]).

فالرسول صلى الله عليه وسلم عندما نهى عن بيع وشرط نهى عنه قطعاً للمنازعة، وتحقيقاً للتوازن في مضمون العقد والتزاماته، وقد أجاز الحنفية اقتران العقد بالشرط استثناءً إذا جرى به العرف لسببين:

الأول: لأن الشرط إذا كان مما جرى به العرف، لا يكون سبباً للنزاع فتنتفي علة حكم القاعدة.

الثاني: إن المتعاقدين يكونان على بينة من هذا الشرط مسبقاً، فلا بد أن يكون له اعتبار في حساب الثمن عند تعاقدهما، فيحصل التوازن في التزامات العقد لانتفاء الغبن المتوقع حدوثه حالة عدم جريان العرف بهذا الشرط، لذا أجاز الحنفية هذا الشرط مع أنه شرط زائد لا يقتضيه العقد، لأنه يشغل ملك الغير، وهذه الإجازة تعد استثناءً من النص العام بالعرف العملي ([4]).

13- حمل الودائع والأمانات على حرز المثل، فلا تحفظ الجواهر والذهب والفضة بإحراز الثياب والأحطاب تنزيلاً للعرف منزلة تصريحه بحفظها في حرز مثلها([5]).

---

[1]) العز بن عبدالسلام، قواعد الأحكام، ج1، ص 281.

[2]) سبق تخريجه ص .

[3]) العز بن عبدالسلام، قواعد الأحكام، ج1، ص 281.

[4]) الدريني، المناهج الأصولية، ص 464-467.

[5]) العز بن عبدالسلام، قواعد الأحكام، ج1، ص 281.

14- يقول النبي صلى الله عليه وسلم: "البينة على من ادعى واليمين على من ادعى عليه" ([1]).

فهذا الحديث الشريف يشتمل على عمومين: عموم من ادعى دعوى على شخص، فالواجب عليه أن يقيم البينة، ذلك عام في كل شخص، وعموم من أنكر الدعوى فالواجب عليه اليمين، وهو عام أيضاً في كل شخص.

وقد ذهب فقهاء المالكية إلى تخصيص هذا العموم بعدة مسائل نذكر منها:

إذا حاز شخص عقاراً مدة عشر سنوات يتصرف فيه تصرف الملاك، ثم ادعى شخص آخر استحقاق هذا العقار، وأقام البينة التي تثبت له أصل الملك، فإن بينته لا تنفعه إذا لم يقدم عذراً مقبولاً يبرر سكوته هذه ا لمدة الطويلة، كغيابه، أو عدم علمه بهذه الحيازة ([2])، فهذا التخصيص للعموم كان ناتجاً عن العرف العملي، الذي يحكم بأن المالك لا يسكت عادة إذا رأى غيره يتصرف في ملكه طوال هذه المدة الطويلة. وفي هذا تخصيص لعموم الحديث السابق.

إذا ادعى فقير بائس محتاج أمام القاضي بأن رجلاً من ذوي اليسار قد اقترض منه مبلغاً كبيراً من المال، فإن هذه الدعوة لا تسمع وترفض، بناء على قرينة العرف العام الدال على استبعاد وقوع ذلك فعلاً في معهود الناس([3]). فالعرف هنا خصص عموم الحديث السابق.

---

[1]) الترمذي، سنن الترمذي، ج3، ص626، وقال: حسن صحيح، الدارقطني، سنن الدارقطني، ج4، ص157.

[2]) الخطاب، مواهب الجليل، ج6، ص 222، خليفة الحسن، تخصيص النصوص، ص140-142، الدريني، المناهج الأصولية، ص 464-467.

[3]) محمد شلبي، أصول الفقه، ص 329، الدريني، المناهج الأصولية، ص 464-467.

إذا ادعت امرأة أن زوجها لم ينفق عليها في ما مضى من الزمن وهما في بيت واحد لا يقبل قولها، لأن العرف وشاهد الحال والقرائن الظاهرة قرينة دالة على كذبها ([1])، وفي هذا تخصيص لعموم الحديث السابق.

15- المذهب الحنفي لا يجيز الوقف إلا في العقار وهو وإن أجازه في المنقول فلتبعيته للعقار ([2]).

يقول أبو يوسف: "لا يجوز وقف الحيوان ولا الرقيق ولا العروض إلا الكراع" والمراد بالكراع : كل ما يركب أو يحمل عليه في الحرب والسلاح والغلمان، والبقر، والآلة في الأرض الموقوفة تبعاً لها، لأن الحيوان لا يقاتل عليه فلم يجز وقفه ([3]).

غير أن الإمام محمد بن الحسن الشيباني أفتى بجواز وقف المنقول استقلالاً وبدون تبعيّة للعقار، كالكتب، وفرش المسجد، والدراهم والدنانير، بأن توقف لتقرض من أهل الحاجة ثم ترد، أو تدفع مضاربة، أو يصرف ربحها إلى جهة الوقف.

ويعلل شمس الأئمة السرخسي جواز وقف المنقول بقوله: "والجواب الصحيح منه أن ما جرى العرف بين الناس بالوقف فيه من المنقولات يجوز باعتبار العرف، وذلك كثياب الجنازة، والمصاحف، والكراع، والسلاح للجهاد، وهذا الأصل معروف، أن ما تعارفه الناس وليس في عينه نص يبطله فهو جائز"([4]).

16- أجاز الحنفية الشروط التي يجري بها العرف، كشراء القفل على أن يثبته البائع في الباب، أو الحذاء على أن يخرزه البائع أو يصنع له نعلاً، وهذه الإجازة أساسها العرف، وفي هذا تخصيص لعموم نهي النبي عليه السلام عن

---

[1]) القرافي، الفروق، ج3، ص148 ، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص 60.

[2]) الميرغيناني، الهداية، ج6، ص 216.

[3]) ابن نجيم، البحر الرائق، ج5، ص 200-202.

[4]) السرخسي، المبسوط، ج12، ص45،الدريني، المناهج الأصولية، ص 464-467.

بيع وشرط، ولم يخالف في إجازة مثل هذه الشروط من فقهاء الحنفية إلاّ زفر ([1]).

17- عقد الاستصناع، فقد ثبت نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الإنسان. عن عبد الله بن عمرو قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم تضمن، ولا بيع ما ليس عندك([2]). فهذا النص عام في منع كل أنواع البيع التي لا يكون المبيع فيها موجوداً في ملك البائع، سوى السَّلَم الذي استثناه النص لما فيه من مصلحة باستلاف الثمن للاستعانة على الإنتاج.

فعقد الاستصناع مشمول بالمنع لعموم النص المانع، وإن لم يكن وارداً فيه خصيصاً، ولكن عقد الاستصناع تعارفه جميع الناس في كل البلاد لاحتياجهم إلى طريقته، ولا سيما في الأحذية، والأبواب ،والشبابيك، والكراسي، ونحوها مما فيه مقاييس وأوصاف يختلف فيها الشخص عن غيره.

وقد أجاز الفقهاء عقد الاستصناع للعرف الجاري به، واعتبر هذا العرف مخصصاً لعموم النص العام المانع، فكأنما ورد النص باستثناء الاستصناع ضمناً كما استثني السَّلَم صراحة، وبقي العمل بالنص، في غير ذلك من أنواع بيع المعدوم، وقد نقل الإجماع على صحة عقد الاستصناع ([3]).

18- روي عن النبي صلى الله عليه وسلم فيما ينقض الوضوء قوله: "الوضوء مما يخرج وليس مما يدخل"([4]). والحديث عام في أن كل خارج ينقض الوضوء، ولفظ الخارج في الحديث قد يسبق إلى الذهن بحكم العادة انصرافه إلى المعتاد

---

[1]) ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص 361، الكاساني، بدائع الصنائع،ج5، ص135-140.

[2]) الترمذي ،سنن الترمذي، ج3، ص535،وقال: حسن صحيح،الحاكم، المستدرك على الصحيحين،ج2،ص21، وقال: صحيح.

[3]) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ص 896 ، 897.

[4]) الدارقطني، سنن الدارقطني، ج1، ص151، البيهقي، سنن البيهقي،ج4،ص261، (حديث ضعيف، ابن الجوزي، التحقيق في أحاديث الخلاف، ج1، ص200).

من بول أو غائط ونحوهما، أمّا غير المعتاد كالنادر مثل الحصاة والدودة، فلا يطلق عليه أنه خارج في العادة فهو تخصيص للنص العام بالعرف (1).

19- روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" الطعام بالطعـــام مثـــلاً بمثل"([2])، وهذا عام في كل طعام، إلا أنه خُصَّ بالبر بناء على العرف([3]).

20- إن الإطعام المذكور في كفارة اليمين في قوله تعالى: ﴿إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ ﴾ ([4])، أنه يرجع فيه إلى العرف، وليس مقدراً بالشرع، فيطعم كل قوم من أوسط ما يطعمون أهليهم قدراً ونوعاً([5]).

21- ركوب سفينة الملاح المكاري، وركوب دابة الجمّال أو البغّال المكاري على الوجه المعتاد مقابل أجرة يدفعها الراكب، ومثله الدخول إلى الحمامات، فإن الناس يدخلونها بالأجرة، وكذلك دفع الثوب إلى غسّال أو خيّاط يعمل بالأجر، أو دفع الطعام إلى طبّاخ، أو شوّاي يطبخ أو يشوي، فكل هذه الإجارات تستحق أجرة المثل، بما تعارف عليه الناس ([6]).

22- إن الإذن العرفي في الإباحة، أو التمليك، أو التصرف بطريق الوكالة هو كالإذن اللفظي، فكل واحد من الوكالة والإباحة، ينعقد بما يدل عليها من قول أو فعل، والعلم برضى المستحق يقوم مقام إظهاره للرضى ([7]).

---

[1]) الزركشي، البحر المحيط، ج2، ص524.

[2]) مسلم، صحيح مسلم، ج3، ص1214، ابن حنبل، المسند، ج6،ص400.

[3]) الصنعاني، سبل السلام، ج3، ص 51.

[4]) سورة المائدة، آية 89.

[5]) علوان، القواعد الفقهية الخمس الكبرى، ص 463.

[6]) المرجع نفسه، ص 464، 465.

[7]) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج3، ص26-27.

23- إن من خلّص مالاً من الهلاك من غير طلب صاحبه، فإنه يجب له أجرة المثل، لأن مثل هذا مأذون فيه من جهة العرف، فإن عادة الناس أنهم يطلبون من يُخلِّص لهم هذا بالأجرة، والإجارة تثبت بالعرف والعادة، كمن دخل حمام، أو ركب في سفينة بغير مشارطة، فإنه يجب عليه أجرة المثل المعروفة ([1]).

24- من وصى أو وقف على جيرانه، فإنه يرجع إلى قصده في كلامه هذا، فإن لم يعرف قصده لا بقرينة لفظية ولا عرفية، فيرجع إلى عرفه في مسمى الجيران([2]).

25- استصناع الصناع الذين جرت عادتهم بأنهم لا يعملون إلاّ بالأجرة، إذا استصنعهم مستصنع من غير تسمية أجرة، كالدلال، والحلاق، والفاصد، والحجّام، والنجّار، والحمّال، والقصّار، فالأصح أنهم يستحقون من الأجرة ما جرت به العادة لدلالة العرف على ذلك ([3]).

26- ورد في السنة النبوية أن النبي صلى الله عليه وسلم: "نهى عن عسب الفحل([4])، أفتى الحنابلة بجواز إجارة الفحل للضراب لأنه انتفاع مباح، والحاجة تدعو إليه ([5]).

27- يقول النبي صلى الله عليه وسلم: "اتقوا الله و اعدلوا بين أولادكم في العطية"([6])، يرى الحنابلة جواز تخصيص بعض الأولاد بالهبة لتعارف الناس للحاجة، أو لزمانة، أو مرض، أو كثرة عياله، أو لطلب العلم، أو صرف

---

[1]) المرجع نفسه، ج3، ص30.

[2]) إسماعيل علون، القواعد الفقهية، ص 471، نقلاً عن مجموع الفتاوى، لابن تيمية، ج31، ص9.

[3]) العز بن عبدالسلام، قواعد الأحكام، ج1، ص 408، عمر كامل، القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات، ج1، ص 224.

[4]) البخاري، صحيح البخاري، ج2، ص797، أبو داود، سنن أبي داود،ج3،ص267.

[5]) ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، ج5،ص500 .

[6]) البخاري، صحيح البخاري، ج2، ص913 معلقاً،الطبراني، المعجم الكبير، ج11،ص345.

عطيته عن بعض ولده لفسقه، أو بدعته، أو لكونه يستعين بما أخذه على معصية الله، أو ينفقه فيها([1]).

28- القاعدة العامة أن الأمين لا يضمن ما في يده من مال أخذه من الغير لإصلاحه إذا هلك بدون تعد منه، أو تقصير في الحفظ، ولكن الفقهاء من مختلف المذاهب أفتوا بتضمين الأجير المشترك. وهذا استثناء من عموم القاعدة لجريان العرف بذلك من أجل المحافظة على أموال الناس من التلف والضياع ([2]).

29- قول النبي صلى الله عليه وسلم: "المسلمون عدول بعضهم على بعض"([3]). أفتى بعض الفقهاء ولا سيما من الحنفية كأبي يوسف ومحمد بعدم الاكتفاء بظاهر العدالة في الشهادة لفشو الكذب بين الناس واعتيادهم له([4]).

30- أفتى كثير من الفقهاء ولا سيما الحنفية ومنهم محمد بن الحسن بجواز اقتراض الخبز عدداً بين الجيران لتعارف الناس عليه مع أنه مال ربوي من صنف الموزونات، وجميع النصوص الشرعية تنص على وجوب التساوي في مبادلة الأموال الربوية بجنسها وزناً في الموزونات، وكيلاً في المكيلات ويُعد الزائد فيها رباً محرماً ([5]).

31- من أستأجر جملاً ليحمل عليه متاعاً إلى بلد معين جاز وإن كان المتاع مجهولاً، ومثل هذا يفسد الإجارة لجهالته، ولكن الناس تعارفوا على ذلك فانتفت الجهالة المؤدية إلى النزاع ([6]).

---

[1]) ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، ج6، ص262-263.

[2]) الخياط، نظرية العرف، ص 68.

[3]) الدارقطني، سنن الدارقطني، ج4، ص206، البيهقي، سنن البيهقي، ج1، ص150،قال: إسناده صحيح،(هذا القول ليست حديثاً وإنما هو جزء من رسالة بعث بها عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري).

[4]) ابن عابدين، رسائل ابن عابدين، ص 113-116، أبو زهرة، أصول الفقه، ص 276.

[5]) المرجع نفسه، الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج2، ص 908.

[6]) الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص340.

32- زفاف العروس إلى زوجها مع كونه لا يعرفها، فإنه يجوز له وطؤها، لأن زفافها شاهد على أنها امرأته، لبعد التدليس في ذلك في العادات ([1]).

33- الشرب وسقي الدواب من الجداول أو الأنهار المملوكة إذا كان السقي لا يضرّ بمالكيها جائز إقامة للإذن العرفي مقام الإذن اللفظي ([2]).

34- إذا استأجر أهل السوق حراساً ولم يقبـل الباقون، فقد أفتى الفقهاء ولا سيما من الحنفية بأن الأجرة تؤخذ من الكل لتعارف النـــاس على ذلك([3]).

35- أفتى كثير من الفقهاء بمنع النساء من الذهاب إلى صلاة الجماعة على الرغم من إذن النبي صلى الله عليه وسلم لهن، وذلك لتغير أعراف الناس([4]).

36- تفاوت الدراهم بأوزانها يؤدي البيع به عدّاً إلى الغرر ومع ذلك أفتى بعض الفقهاء بجواز استقراض الدراهم بالعدد على الرغم من اختلاف الوزن لتعارف الناس على ذلك ([5]).

ونكتفي بهذا القدر من الأمثلة التي تدل على دلالة واضحة وقوية على جواز تخصيص عام النص الشرعي بالعرف العملي، عند جميع المذاهب الإسلامية بما فيهم الشافعية والحنابلة.

7.4 موقف الأصوليين من تخصيص عام النص بالعرف الخاص

إذا كان العرف العملي خاصاً،كأن يكون خاصاً بفئة التجّار، أو الصناع، أو أي مهنة أخرى، أو أهل مدينة، فهل يقوى هذا العرف على تخصيص عام النص الشرعي؟

اختلف الأصوليون في هذه المسألة وانقسموا إلى فريقين:

---

[1]) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام،ج1، ص416.

[2]) المرجع نفسه.

[3]) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 110، 111.

[4]) ابن عابدين، رسائل ابن عابدين، ص 112، 113.

[5]) المرجع نفسه، ص 114، 116.

الفريق الأول : يرى جواز تخصيص عام النص الشرعي بالعرف العملي الخاص ، ويمثل هذا الفريق بعض علماء المالكية([1]) ،وبعض علماء الحنفية، كنصير بن يحيى، ومحمد بن سلمة([2]) ، وابن نجيم ([3]) ومن العلماء المعاصرين: أبو زهرة، ومحمد مصطفى شلبي، والسيد صالح النجار، والدريني([4]).

ويمكن أن يستدل لهذا الفريق بالأدلة التي سبق ذكرها في تخصيص عام النص الشرعي بالعرف العملي عند القائلين به([5]).

وأذكر هنا نصوصاً لبعض الفقهاء الذين أجازوا تخصيص عام النص الشرعي بالعرف العملي الخاص:

جاء في رسالة نشر العرف لابن عابدين ما نصه: "ولكن أفتى كثير من المشايخ باعتباره (العرف الخاص) ففي الذخيرة البرهانية في الفصل الثامن من الإجارات فيما لو دفع إلى حائك غزلاً على أن ينسجه بالثلث، فإن مشايخ بلخ، كنصير بن يحيى، ومحمد بن سلمة وغيرهما كانوا يجيزون هذه الإجارة في الثياب للتعامل بمعنى تخصيص النص الذي ورد في قفيز الطَّحان، لأن النص ورد في قفيز الطحان لا في الحائك إلا أن الحائك نظيره، فيكون وارداً فيه دلالة، فمتى تركنا العمل بدلالة هذا النص في الحائك وعملنا بالنص في قفيز الطَّحان كان تخصيصاً لا تركاً أصلاً. وتخصيص النص بالتعامل جائز([6]).

---

[1]) حاشية الدسوقي، على الشرح الكبير،ج2،ص143.

[2]) ابن عابدين، رسائل ابن عابدين، ص113-114.

[3]) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص103-104.

[4]) أبو زهرة، أصول الفقه، ص216-220، شلبي، أصول الفقه، ص186-189.صالح عوض، أثر العرف في التشريع، ص348-350،الدريني، المناهج الأصولية، ص460-465.

[5]) انظر: ص116-120 من هذه الرسالة.

[6]) ابن عابدين، رسالة نشر العرف، ص 113، 114.

ويقول الدريني: " نرى أن المدار في ذلك على تحقيق مناط التخصيص، فحيثما تحقق وجب القول بوجوب التخصيص، ولا فرق بين عام وخاص، أو قولي وعملـــي([1]).

ويقول صالح عوض: "إذا كان النص معللاً بعلة مثل حديث " نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط"([2]).

قالوا: إن الحديث معلل بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به وهو قطع المنازعة، والعرف يفض النزاع، فكان موافقاً لمعنى الحديث، واعتبر ذلك استثناء من القواعد العامة، وهنا يستوي العرف العام مع الخاص في تخصيص العام([3]).

وقد ذكر القائلون بالتخصيص بالعرف الخاص أمثلة لا بأس بها على تخصيص عام النص بالعرف العملي الخاص، ومن بين هذه الأمثلة:

1) يرى ابن نجيم أن ما يقع في بعض أسواق القاهرة من خلو الحوانيت لازم، ويصير الخلو في الحانوت حقاً له، فلا يملك صاحب الحانوت إخراجه منها ولا إجارته لغيره ولو كان وقفاً. وقد وقع في حوانيت الجملون بالغورية أن السلطان الغوري لما بناها أسكنها للتجار بالخلو، وجعل لكل حانوت قدراً أخذه منهم، وكتب ذلك بمكتوب الوقف([4]).

2) تعارف الفقهاء بالقاهرة في عصر ابن نجيم النزول عن الوظائف بمال يعطى لصاحبها، فينبغي الجواز، وأنه لو نزل له وقبض منه المبلغ ثم أراد الرجوع عليه فليس من حقه ذلك([5]).

---

[1]) الدريني، المناهج الأصولية، ص593.

[2]) سبق تخريجه، ص113.

[3]) صالح عوض، أثر العرف، ص361.

[4]) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 103-104، الغرايبة، تخصيص عام النص الشرعي، ص 47.

[5]) المرجعان نفسهما.

3) أفتى فقهاء القاهرة بدخول السُلّم في البيت المبيع في القاهرة دون سواها، ويرجع السبب في ذلك لأن بيوتهم طبقات يتعذر الانتفاع بها إلا بالسُلّم([1]).

4) يرى بعض الفقهاء ومنهم السيوطي: أنه لو جرت عادة المقترض برد زيادة على ما اقترضه، فإن هذا يكون بمنزلة الشرط فلا يحرم إقراضه([2]).

5) لو اعتاد شخص بيع العينة بأن يشتري مؤجلاً بأقل مما باعه نقداً، فإن ذلك لا يكون مُحرّماً عند بعض الفقهاء([3]).

6) لو حلف شخص أن لا يأكل الخبز حنث بما يعتاده أهل بلده، ففي القاهرة لا يحنث إلا بخبز البر، وفي طبرستان ينصرف إلى خبز الأرز([4]).

الفريق الثاني : يرى عدم جواز تخصيص عام النص الشرعي بالعرف العملي الخاص، ويمثل هذا الفريق جمهور الأصوليين من مختلف المذاهب الإسلامية([5]).

وقد استدل هذا الفريق بعدة أدلة منها:

1. إن القول بتخصيص النص العام بالعرف الخاص، يؤدي إلى تخصيص الأدلة الشرعية بأكملها([6]).
2. إن القول بتخصيص العرف الخاص للنص العام قد يؤدي إلى الاختلاف في الحكم الشرعي الواحد من بلد إلى آخر([7]).

[1])ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 103-104، الغرايبة، تخصيص عام النص الشرعي، ص 47.

[2]) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 96.

[3]) السيوطي، الأشباه والنظائر،ص96.

[4]) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص106.

[5]) القرافي، الفروق، ج1، ص173-174،أبو يعلى الحنبلي، العدة في أصول الفقه، الباقلاني، التقريب والإرشاد، ج3، ص253، ابن عابدين، رسائل ابن عابدين، ص113-114.

[6]) المباركي، العرف وأثره في الشريعة والقانون، ص 158.

[7]) المرجع نفسه.

3. إن التخصيص بيان لإرادة الشارع الحكيم من النص العام، ومثل هذه الإرادة لا تعرف من جهة الفئة القليلة من الناس أو الرقعة المحدودة من الأرض([1]).
4. الأدلة التي استدل بها القائلون بعدم تخصيص عام النص الشرعي بالعرف العملي والتي سبق الإشارة إليها([2]).

رأينا في المسالة

نحن نتفق مع الرأي القائل بجواز تخصيص عام النص الشرعي بالعرف الخاص للأسباب الآتية:

1- خصص كثير من الفقهاء عام النص الشرعي بالعرف العملي الخاص، وسبق أن ذكرنا بعضًا منها.
2- العرف العملي الخاص من الأعراف الصحيحة التي قبلها الناس لأنها تدفع عنهم الحرج وتبعد عنهم المشقة ، وهذا ينسجم مع مبادئ الشريعة العامة.
3- العرف العملي الخاص لا يتعارض مع نصوص شرعية قطعية حتى نحكم ببطلانه وعدم جواز التخصيص به، فهو مثل العرف العملي العام.
4- علة التخصيص في العرف العملي الخاص متحققة فيه، كما هي متحققة في العرف العملي العام .
5- القول بتخصيص عام النص الشرعي بالعرف الخاص لا يؤدي على الإطلاق إلى تخصيص الأدلة الشرعية بأكملها كما ذكر القائلون بعدم جواز التخصيص بالعرف الخاص.
6- اختلاف الحكم من بلد إلى آخر لا يجعلنا نقول بعدم جواز التخصيص بالعرف الخاص ، فالشافعي عندما ذهب إلى مصر رجع عن كثير من فتاواه التي أفتى بها في بغداد ، ومن شروط المفتي أن يكون ملمًا بأحوال وعادات البلد الذي يعيش، فيه ثم إن اختلاف الفقهاء في كثير من المسائل الفقهية حاصل وواقع دون القول بالتخصيص بالعرف الخاص.

---

[1]) خليفة الحسن، تخصيص النصوص، ص 129، الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج2، ص 898.
[2]) أنظر: ص123-124 من هذه الرسالة.

7- القول بالتخصيص بالعرف الخاص لا يلغي الدليل ولا يبطله، وإنما هو إعمال للعرف والدليل، و إعمال الدليلين أولى من إهمالهما.

الخاتمة:

بعد الانتهاء من الدراسة بقي أن أشير إلى أهم النتائج التي توصلت إليها هذه الدراسة، وأجملها على النحو الآتي:

1. اتفق الفقهاء على اعتبار العرف حجة ومصدراً هاماً من مصادر الفقه الإسلامي، وقد بنيت عليه قواعد فقهية كثيرة كانت أساسًا لمسائل فقهية متعددة. والأدلة على حجية العرف متعددة منها الأدلة النقلية من الكتاب والسنة ومنها الأدلة العقلية.
2. ينقسم العرف إلى أقسام مختلفة، منها ما هو من جهة القول والفعل حيث ينقسم إلى العرف القولي والعرف العملي، وينقسم كلاهما إلى عرف عام وخاص. وأما من جهة الصحة والبطلان فيقسم إلى العرف الصحيح والعرف الفاسد.
3. ومن مظاهر اهتمام العلماء بالعرف أن وضعوا له شروطاً مختلفة، وقد درسها الفقهاء ، فمنها ما هو متفق عليه ومنها ما هو موضع اختلاف.
4. تتغير الأحكام بتغير العرف الذي كانت معللة به، ولا يعد هذا التغيير نسخاً للحكم لأنه مرتبط بفعل العباد وتحقيق مصالحهم، فمتى عاد الناس إلى عرفهم، عاد الحكم الشرعي كما كان لارتباطه بعلته. وخير دليل على أن الأحكام البنية على العرف تتغير بتغير العرف أن الإمام الشافعي عندما استقر في مصر تراجع عن كثير من فتواه في العراق نظراً لتغير العرف في مصر عنه في العراق.
5. العلاقة بين العرف والعادة هي علاقة العموم والخصوص، فالعادة أعم لشمولها العادة الفردية والجماعية، فكل عرف عادة وليس كل عادة عرفاً.
6. يتنوع العام بحسب علاقته بالخاص إلى عام أريد به العموم قطعاً، وعام أريد به الخصوص قطعاً، وعام مطلق.

7. لا خلاف بين العلماء بأن دلالة العام الذي أريد به الخصوص دلالة قطعية، وأما العام المطلق، فهو الذي اختلف الأصوليون في دلالته على استغراقه لأفراده، فيما إذا كانت قطعية أم ظنية.
8. تقسم مخصصات العام إلى قسمين: مخصصات مستقلة ومخصصات غير مستقلة، ويعد العرف من مخصصات العام المستقلة.
9. اتفق الأصوليون على أن العرف القولي المقارن للنص العام مخصص لعموم ألفاظ الشارع، إلا أنهم اختلفوا في تخصيص عام النص الشرعي بالعرف القولي غير المقارن للعام، وتوصلت الدراسة إلى ترجيح الرأي القائل بجواز تخصيص عام النص بالعرف القولي الطارئ، فالحقائق العرفية مقدمة على الحقائق اللغوية.
10. اختلف الأصوليون في تخصيص عام النص الشرعي بالعرف العملي الطارئ، وخلصت الدراسة إلى جواز تخصيص عام النص الشرعي بالعرف العملي الطارئ لأن علة التخصيص متحققة فيه كالعرف القولي، فالحقيقة العرفية متبادرة فيهما فيجب إرادتها.
11. العرف الذي يخصص عام النص الشرعي هو العرف الصحيح الذي لا يصطدم مع النصوص الشرعية القطعية، وعليه فإن القول بتخصيص النص العام الشرعي بالعرف لا يعني نسخاً للنص ولا هدماً له.
12. القائلون بعدم جواز تخصيص عام النص الشرعي بالعرف ناقضوا أنفسهم، فقد وجدنا الكثير من أحكامهم الفقهية مبنية على تخصيص عام النص الشرعي بالعرف.
13. يقوى العرف الخاص على تخصيص عام النص الشرعي، لأن علة التخصيص متحققة فيه كما هي في كل من العرف القولي العام والعملي العام.
14. القول بعدم تخصيص عام النص الشرعي بالعرف فيه إيقاع للناس بالحرج والمشقة، لأن عاداتهم أصبحت طبعاً متأصلاً بهم، ونزع الناس عن عاداتهم أمر يتناقض مع أهداف التشريع الذي جاء إلى إسعاد الناس والتيسير عليهم.

15. القول بتخصيص عام النص الشرعي بالعرف فيه إعمال للدليلين معاً فهو يوفق بين العرف القائم والنص مما يزيل التعارض، والقاعدة الأصولية تقول: "إعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما"، فيؤخذ بما تعارف عليه الناس من أقوالهم وأفعالهم، فيعمل بها في معانيها المتبادرة عرفاً صوناً له من الإهمال.
16. مما يؤكد على تخصيص عام النص الشرعي بالعرف القولي والفعلي، المقارن والطارئ، كثرة المسائل الفقهية التي احتوتها كتب المذاهب الفقهية المختلفة.
17. العرف له دور هام في تفسير النصوص الشرعية التي جاءت مطلقة، ولا يوجد تفسير لها في الشرع واللغة، فأي لفظ ليس له حد في الشرع أو في اللغة فإن مرجعه للعرف.

المراجع

ابــن أمير الحاج،محمد بن محمد بن الحسن (ت 879هـ)، (1403هـ)، **التقرير والتحرير**، ط 2، دار الكتب العلمية،لبنان.

ابــن فارس، ابن الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، (ت 395هـ) (1410هـ)، **معجــم مقايــيس اللغــة**، تحقــيق وضبط: عبد السلام محمد هارون، الدار الإسلامية، لبنان.

ابــن هاديــة، علــي وآخرون، (د.ت)، **القاموس الجديد**، تقديم محمود المسعدي، الشركة التونسية للتوزيع، تونس.

أبو الخطاب، محفوظ بن أحمد بن الحسن أبو الخطاب ،(ت510هـ)(1406هـ)، **التمهــيد فــي أصــول الفقــه**، تحقــيق مفيد محمد أبو عمشه، ط 1، دار المدني،جدة.

آل تيمية، أحمد بن محمد بن عبد الغني وآخرون(ت745هـ)(د.ت)، **المسودة في أصــول الفقــه**،تحقــيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الكتاب العربي، بيروت.

أبــو داود، سليمان بن الأشعث(ت 275هـ)(د.ت)، **السنن** ، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد ،دار الفكر،لبنان.

أبو زهرة، محمد، (1971م)، **أصول الفقه**، دار الفكر العربي،لبنان.

أبــو ســنة، أحمد فهمي(1425هـ)، **العرف والعادة في رأي الفقهاء**، ط 1، دار البصائر، القاهرة.

أبو الحسين البصري، محمد بن علي بن الطيب البصري المعتزلي، (ت436هـ) (1403هــ)، **المعــتمد فــي أصول الفقه**، ضبط: خليل الميس، دار الكتب العلمية، لبنان.

الفــراء، محمــد بن الحسين الفراء البغدادي(ت458هــ)،(1423هــ)، **العدة في أصــول الفقــه**، تحقــيق:محمد عبد القادر عطا، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت.

الأصــفهاني، أبــو عــبد الله محمد بن محمود بن عباد(ت653هــ)(1419هــ)، **الكاشــف عن المحصول في علم الأصول**،تحقيق عادل: أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، لبنان.

الآمــدي، علــي بن محمد، (1406هــ)، **الإحكام في أصول الأحكام**، تحقيق سيد الجميلي، ط 2، دار الكتاب العربي، لبنان.

أمير باد شاة، محمد أمين،(د.ت) **تيسير التحرير**، دار الكتب العلمية، بيروت.

أنيس، إبراهيم وآخرون،(1972م) **المعجم الوسيط**، ط 2،القاهرة.

النــسائي ، أحمد بن شعيب، (ت 303هــ)،(1986)، **المجتبى**، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ط2، مكتب المطبوعات ، حلب.

ابن الجوزي، عبدالرحمن بن علي، (ت597هــ)(1415هــ)، **التحقيق في أحاديث الخلاف**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.

ابن الحاجب، أبو عمر بن عثمان(ت646هــ)(1424هــ)، شرح مختصر المنتهى الأصولي، شرحه عضد الدين الايجي،ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت.

ابــن العربــي، محمد بن عبد الله بن محمد الاشبيلي، (ت 543هــ)(د.ت)، أحكام القرآن، تحقيق علي محمد الجباوي، دار المعرفة، بيروت.

ابن القيم، محمد بن أبي بكر، (1973م)، **أعلام الموقعين**، دار الجيل، بيروت.

ابــن الــنجار، محمد بن أحمد بن عبدالعزيز بن علي الفتوحي، (1993م)، شرح الكــوكب المنيــر، تحقــيق: محمــد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، الرياض.

ابــن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، (1398هــ)، **مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمــية**، ط2، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصي النجدي، وابنه محمد.

ابن حنبل ، أحمد، (ت 241هــ)(د.ت)، **المسند** ، مؤسسة قرطبة، مصر.

ابـــن رجب،عـــبد الرحمن بن شهاب الدين أحمد، (1972م)، **القـــواعد في الفقه الإسلامي**، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة.

ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد، (ت595هـ)(د.ت)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار الفكر، لبنان.

ابـــن عابـــدين، محمد أمين أفندي،(د.ت) **مجموعة رسائل ابن عابدين**، دار إحياء التراث العربي، لبنان.

ابن فرحون، إبراهيم بن محمد،(د.ت) **تبصرة الحكام في أصول الأ قضية ومناهج الأحكام**، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت.

ابن قدامة، أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد، (ت620هـ)(د.ت)، **المغني**، دار الكتب العلمية، بيروت.

ابـــن قدامـــة، عبد الله بن أحمد، (1984م)، **روضة الناظر وجنة المناظر**، مكتبة المعارف، الرياض.

ابـــن ماجة، محمد بن يزيد(ت 275هـ)(د.ت)، **السنن** ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الفكر، بيروت.

ابـــن مفلح، أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن عبد الله بن محمد، (ت884هـ)، (1979م)، **المـــبدع فـــي شـــرح المقنع**، ط 1، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، دمشق.

ابـــن مـــنظور، محمـــد بن مكرم،(د.ت) **لسان العرب** المحيط،دار لسان العرب، بيروت.

ابـــن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم، (ت970هـ)(1400هـ)، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة**، دار الكتب العلمية، لبنان.

ابـــن نجـــيم، زيـــن العابـــدين بن ابراهيم،(ت970هـ) (1405هـ)، **غمز عيون البصائر**، شرح أحمد بن محمد الحموي، ط 1، دار الكتب العلمية، لبنان.

ابـــن نظام الدين، عبد العلي محمد بن نظام الدين ، (1423هـ)، **فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت في أصول الفقه**، لمحب الله بن عبد الشكور، ضبط عبد الله محمود محمد عمر، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت.

أبو بكر الجصاص، أحمد بن علي الزراعي، (ت370هـ)(د.ت)، **أحكام القرآن**، دار الفكر العربي، لبنان.
الأرموي، تاج الدين أبو عبد الله محمد بن الحسين، (د.ت)، (2000م)، **الحاصل من المحصول في أصول الفقه**، تحقيق عبد السلام محمود أبو ناجي، ط 1، دار المدار الإسلامية، لبنان.
الأرموي، سيراج الدين محمود بن أبي بكر، (ت 682هـ)، (1408هـ)، **التحصيل من المحصول**، تحقيق: عبدالحميد علي أبو زنيد، ط 1، مؤسسة الرسالة، بيروت.
الأسنوي، جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن(ت772هـ)(1343هـ)، **نهاية السول في شرح منهاج الأصول**، جمعية نشر الكتب العربية، القاهرة.
ابن انس، مالك بن أنس،(ت179هـ) (1978م)، **المدونة الكبرى**، دار الفكر، بيروت.
ابن انس،مالك بن أنس،(ت179هـ)(د.ت)، **الموطأ**،تحقيق:محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث، مصر.
الباقلاني، أبو بكر محمد بن الطيب، (ت 403هـ)، (1418هـ)، **التقريب والإرشاد (الصغير)**، تحقيق: عبد الحميد علي أبو زنيد، ط 1، مؤسسة الرسالة، بيروت.
البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد، (1997م)، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، دار الكتب العلمية، بيروت.
البخاري، محمد بن إسماعيل، (ت 256هـ)،(1987م)، **الجامع الصحيح** ،ط3، تحقيق: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة. .
البدخشي، محمد بن الحسن، (1405هـ)، **شرح البدخشي مناهج العقول**، ط 1، دار الكتب العلمية، لبنان.
بدران، أبو العينين بدران،(د.ت) **أصول الفقه**، مؤسسة الشباب الجامعية، الأسكندرية.

برهان الدين،إبراهيم بن فرحون،(ت799هـ)(1989م)، **إرشــاد السالك إلى أفعال المناسـك**، تحقيق: محمد بن الهادي أبو الأجفان، المؤسسة الوطنية للترجمة والتحقيق، بيت الحكمة.

البـزار، أحمد بن عمرو، (ت 292هـ)، (1409هـ)، **المسند**، ط1،تحقيق : محفوظ الرحمن، مؤسسة علوم القرآن، بيروت .

البستاني، بطرس،(د.ت) **محيط المحيط**، مكتبة لبنان، بيروت.

البغا، مصطفى ديب،(1413هـ)، **أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي**،ط 2، دار القلم، دمشق.

البغدادي، أحمد بن علي بن برهان(ت518هـ)(1403هـ)، **الوصول إلى الأصول**، تحقيق عبد الحميد علي أبو زنيد، مكتبة المعارف، الرياض.

البغدادي،عبد المؤمن بن عبد الحق، (1422هـ)، **تيسير الوصول إلى قواعد الأصول**، ط1، شرح عبد الله بن صالح الفوزان، دار بن حزم، بيروت.

بن مولود، وثيق،(1993م) **العموم وأهم مخصصاته وآثاره الفقهية**، رسالة ماجستير،المعهد الوطني العالي، الجزائر.

البوطي، محمد سعيد رمضان،(1386هـ)،**ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**، ط 1، المكتبة الأموية، دمشق.

البيهقي، أحمد بن الحسين، (ت 458هـ)،(1994م)، **السنن الكبرى**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا ، مكتبة دار الباز ، مكة المكرمة.

التركي، عبد الله عبد المحسن،(د.ت) **أصول مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ط 2، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.

الترمذي، محمد بن عيسى، (ت 279هـ)(د.ت)، **السنن** ، تحقيق: أحمد شاكر وآخرون ، دار إحياء التراث، بيروت.

الثعالبي، عبد الرحيم الثعالبي، (ت875هـ)(1323هـ)، **الجواهر الحسان في تفسير القرآن**، طبع الجزائر.

جابــر، محمود صالح،(2005) **تخصيص العام بالاستثناء عند الأصوليين**، مجلة الـــشريعة والدراسات الإسلامية-العدد 61، تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت.

الجرجاني، أبو الحسن علي بن محمد بن علي(ت816هـ)(د.ت)، **التعريفات**، دار الشؤون الثقافية، العراق.

الجوهري،(د.ت) **الصحاح في اللغة والعلوم**، تقديم عبدالله العلايلي، دار الحضارة العربية، بيروت.

الجـيدي، عمــر بن عبد الكريم، (1982م)، **العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب العربي**، مطبعة فضالة، المغرب.

الحــاكم، محمــد بــن عــبد الله (ت 405هـــ)،(1990م)، **المــستدرك علــى الــصحيحين**،ط1، تحقــيق: محمــد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت.

الحطــاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، (ت 953هـ)(د.ت)، **مواهب الجليل شرح مختصر خليل**، ط 1، دار الفكر، لبنان.

الحسن، خليفة بابكر الحسن، (1314هـ)، **تخصيص النصوص بالأدلة الأجتهادية عند الأصوليين**، ط 1، دار التوفيق النموذجية، مصر.

الخياط، عبد العزيز،(1397هـ)، **نظرية العرف**، مكتبة الأقصى، عمان.

الدارقطنــي ، علــي بن عمر، (ت 385هـ)،(1966م)،**السنن**، تحقيق: عبد الله هاشم المدني، دار المعرفة، بيروت.

الدريني، محمد فتحي، (1418هـ)، **المناهج الأصولية**، ط 3، مؤسسة الرسالة، بيروت.

الدســوقي، محمد بن أحمد بن عرفه،(د.ت) **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار إحياء الكتب العلمية، بيروت.

الرازي، محمد بن أبى بكر عبد القادر، (1403هـ)، **مختار الصحاح**، دار الكتب العلمية، بيروت.

الرهونـــي، أبو زكريا يحيى بن موسى، (ت773هـ)(1422هـ)، **تحفة المسؤول فــي شرح مختصر منتهى السول**، ط1، تحقيق: يوسف الأخضر القيم، دار البحوث للدراسات و إحياء التراث، دبي.

الروكـــي، محمــد،(د.ت) **نظــرية التقعـيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء**، منشورات كلية الآداب، جامعة محمد الخامس، المغرب.

الزاهدي، ثناء الله، (1414هـ)، **تيسير الأصول**،ط 2، دار ابن حزم،لبنان.

الزحيلـــي، وهبة(1418هـ)، **أصول الفقه الإسلامي**، ط 2، دار الفكر المعاصر، لبنان.

الـــزرقا، أحمــد بــن الشيخ محمد، (ت 1357هـ)، (1414هـ)، **شرح القواعد الفقهية**، ط 3، دار القلم، دمشق.

الـــزرقا، مــصطفى أحمد الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ط 10، مطبعة طربين، دمشق.

الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر، (ت794هـ)(1420هـ)، **تشنيف المسامع بجمع الجوامع**، ط1، تحقيق: أبى عمرو الحسيني بن عبد الرحيم، دار الكتب العلمية، بيروت.

الزركـــشي،بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله،(ت749هـ)(1413هـ)، **البحر المحيط في أصول الفقه**، ط2،تعليق: عمر الأشقر، دار الصفوة، القاهرة.

الزلمـــي، مصطفى إبراهيم،(1983م)، **دلالات النصوص وطرق الاستنباط الإحكام في ضوء أصول الفقه**، مطبعة أسعد، بغداد.

الزمخـــشري، جـــار الله أبـــو القاسم محمود بن عمر،(ت538هـ)(د.ت)،**أساس البلاغة**، تحقيق، عبد الرحيم محمود، دار المعرفة، لبنان.

الـــسبكي، تـــاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، (ت 771هـ)(د.ت)، **الأشباه والنظائر**، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، لبنان.

السرخـــسي، محمـــد بـــن أحمـــد بن ابي السهل،(ت490هـ) (1993م)، **أصول السرخسي** ،تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، دار الكتب العلمية، بيروت.

السرخـــسي، محمد بن أحمد بن أبى السهل، (ت490هـ)(د.ت)، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت.

الـــسعدي،محمد صـــبري ، (1399هـ)، **تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية**، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة.

السمرقندي، علاء الدين شمس النصر أبو بكر محمـــد بن أحمـــد،(ت 539هـ)، (1407هـ)، **ميزان الأصول في نتائج العقول**، ط1، تحقيق: عبد الملك السعدي، مطبعة الخلود،بغداد.

الـــسيوطي، جـــلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي،(911هـ)،(1411 هـ)،**الدر المنثور في التفسير المأثور**، ط 1،دار الكتب العلمية، بيروت.

الـــسيوطي، جـــلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر، (ت 911هـ)، (1355هـ)، **الأشـــباه والنظائر في الفروع**، ضبط علي مالكي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر.

السيوطي، جلال الدين(ت911هـ)(1420هـ)، **شرح الكوكب الساطع نظم-جمع الجوامع**- تحقيق محمد إبراهيم الحفناوي، مكتبة الإشعاع الفنية،مصر.

الـــسيوطي، عـــبد الـــرحمن جلال الدين، (1408هـ)، **المزهر في العلوم اللغة وأنواعها**، تحقيق محمد جاد المولى بك، المكتبة العصرية، بيروت.

الـــشاطبي، إبـــراهيم بـــن موسى اللحمي الغرناطي، (ت 790هـ)(1341هـ)، **المـــوافقات في أصول الشريعة**، ضبطه محمد بن عبد الله دراز، دار الفكر، القاهرة.

الـــشافعي، محمـــد بن إدريس، (ت 204هـ)(د.ت)، **المسند** ، دار الكتب العلمية، بيروت.

الشافعي، محمد بن إدريس،(ت204هـ)،(د.ت) **الرسالة**، دار الفكر، القاهرة.

شـــبير، محمد عثمان، (2000م)، **القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية**، ط1، دار الفرقان، عمان.

شـــلبي، محمـــد مـــصطفى، (1403هــــ)، **أصول الفقه الإسلامي**، ط 4، الدار الجامعية، بيروت.

شلبي، محمد مصطفى، (1401هـ)، **تعليل الأحكام**، ط 2، دار النهضة العربية، بيروت.

الشيلخاني، عمر بن عبدالعزيز، (2000م)، **مباحث التخصيص عند الأصوليين**، ط 1، دار أسامة للنشر، الأردن.

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، (ت1255هـ)(1414هـ)، **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت.

الشيرازي، إبراهيم ابن علي، (1991م)، **شرح اللمع في أصول الفقه**، تحقيق: علي بن عبد العزيز العميرين، مكتبة التوبة، الرياض.

الصالح، محمد أديب صالح (1413هـ)، **تفسير النصوص في الفقه الإسلامي**، المكتب الإسلامي بيروت.

الصنعاني، محمد بن اسماعيل، (ت1182هـ)(د.ت)، **سبل السلام** شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام للحافظ بن حجر العسقلاني، دار الفرقان، عمان.

الطبراني ، سليمان بن أحمد، (ت360هـ)،(1983م) **المعجم الكبير**، تحقيق: حمدي السلفي،ط2 ، مكتبة العلوم والحكم، الموصل .

الطبراني، سليمان بن أحمد، (ت 360هـ)،(1415هـ)، **المعجم الأوسط** ، تحقيق:طارق بن عوض الله ، دار الحرمين، القاهرة.

الطوفي، سليمان بن عبد القوي، (1998م)، **شرح مختصر الروضة**، تحقيق عبدالله بن عبد المحسن، ط 2، مؤسسة الرسالة، بيروت.

الطيالسي، سليمان بن داود، (ت 204هـ)(د.ت)، **المسند** ، دار المعرفة، بيروت

العبادي، أحمد بن قاسم، (ت994هـ)(1417هـ)، **الآيات البينات**، ضبط: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت.

العجم، رفيق العجم،(د.ت) **موسوعة مصطلحات أصول الفقه عند المسلمين**، مكتبة لبنان، لبنان.

العراقي، ولي الدين أبي زرعة أحمد، (ت826هـ)، (1420هـ)، **الغيث الهامع شرح جمع الجوامع**، ط 1، الفاروق الحديثة، مصر.

العز بن عبد السلام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز السلمي،(ت660 هـ)، (1410هـ)، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، مؤسسة الريان، بيروت.

العلائي، أبو سعيد،(1994م)، **المجموع المذهب في قواعد المذهب**، مطابع الرياضي، نشر وزارة الأوقاف الكويتيه، الكويت.

علوان، إسماعيل بن حسن بن محمد، (1420هـ)، **القواعد الفقهية الخمس الكبرى والقواعد المندرجة تحتها**، دار ابن الجوزي، الرياض.

عمر كامل، عمر عبدالله كامل،(1421هـ)، **القواعد الفقهية الكبرىو أثرها في المعاملات**، ط 1، دار الكتب، مصر.

عوض، السيد صالح،(د.ت) **أثر العرف في التشريع الإسلامي**، دار الكتاب الجامعي، القاهرة.

الغرايبة، محمد،(2000م) **بحث مفهوم المخالفة ومدى الاحتجاج به في النصوص الشرعية**، مجلة جامعة صدام للعلوم الإسلامية، العدد الثامن.

الغرايبة، محمد، (2005م) **تخصيص عام النص الشرعي بالعرف**، المجله الاردنية في الدراسات الاسلامية، مجلد1، عدد1.

المباركي، (1414هـ)، **العرف و أثره في الشريعة والقانون**، ط 2، الرياض.

الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد،(ت505هـ) (1413هـ)، **المستصفى من علم الأصول**،ط1، صححه: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت.

الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد،(ت505هـ)(1322هـ)، **المستصفى من علم الأصول وبذيله فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت**،ط1،المطبعة الأميرية ببولاق، مصر.

القرافي، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي، (ت 684هـ)، (1421هـ)، **العقد المنظوم في الخصوص والعموم**، تحقيق علي محمد معوض و عادل أحمد عبد الموجود، ط الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان.

القرافي، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي،(د.ت) **الفروق**، دار المعرفة، لبنان.

القرطبي،شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد، (ت771هـ)(د.ت)، **الجامع لأحكام القرآن**، دار إحياء التراث العربي، لبنان.

قلعه جي، محمد رواس، (د.ت)، (1406هـ)، **موسوعة فقه إبراهيم النخعي**، ط 2، دار النفائس، بيروت.

الكمال بن الهمام، (1970م)، **فتح القدير شرح الهداية**، ط 1، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة.

حيدر، محمود،(1968م)، **مجلة الأحكام العدلية**، ط 5، لبنان.

عثمان، محمود حامد ، (1423هـ)، **القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين**، ط 1، دار الزاحم، الرياض.

الميرغيناني، أبو الحسن علي بن أبى بكر بن عبد الجليل الدشداني، (ت 593هـ)(د.ت)، **الهداية شرح بداية المبتدئ**، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر.

القشيري،مسلم بن الحجاج مسلم، (ت 261هـ)(د.ت)، **صحيح مسلم**، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث، بيروت.

النملة، عبد الكريم بن علي بن محمد(1420هـ)، **المهذب في علم أصول الفقه المقارن**،ط 1،مكتبة الرشيد، الرياض.

هيتو، محمد حسن ، (1410هـ)، **الوجيز في أصول التشريع الإسلامي**،ط 3، مؤسسة الرسالة، بيروت.

الهيثمي، علي بن أبي بكر،(ت807هـ)،(1407هـ)،**مجمع الزوائد ومبنى الفوائد**،دار الريان، القاهرة.

الهيثمي،علي بن أبي بكر،(ت807هـ)،(1403هـ)،**مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجة**،ط2، دار العربية، بيروت.

ملحق(أ)

فهرس الآيات القرآنية

ملحق(ب)

فهرس الأحاديث النبوية

ملحق(ج)

فهرس الأعلام